

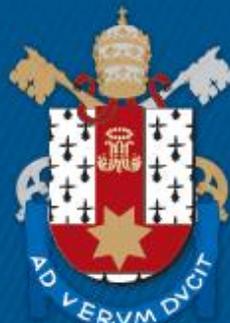
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DOUTORADO EM DIREITO

MARIA CLÁUDIA FELTEN

**O RECONHECIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA A  
REALIZAÇÃO DE DISPENSA COLETIVA DIANTE DA ANTONOMIA JURÍDICA E VIOLAÇÃO  
AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT**

Porto Alegre  
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU***

**DOUTORADO**

**MARIA CLÁUDIA FELTEN**

**O RECONHECIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO  
COLETIVA PARA A REALIZAÇÃO DE DISPENSA COLETIVA DIANTE DA  
ANTINOMIA JURÍDICA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE  
RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT**

**PORTO ALEGRE  
2019**

**MARIA CLÁUDIA FELTEN**

**O RECONHECIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO  
COLETIVA PARA A REALIZAÇÃO DE DISPENSA COLETIVA DIANTE DA  
ANTINOMIA JURÍDICA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE  
RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT**

Tese apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer

**PORTO ALEGRE  
2019**

## Ficha Catalográfica

F325r Felten, Maria Cláudia

O reconhecimento da obrigatoriedade de negociação coletiva para a realização de dispensa coletiva para a realização de dispensa coletiva diante da antinomia jurídica e violação ao princípio da proibição de retrocesso social do artigo 477-A da CLT / Maria Cláudia Felten . – 2019. 231.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer.

1. Dispensa Coletiva. 2. Reforma Trabalhista. 3. Antinomia. 4. Meios de Solução de Conflitos Coletivos. I. Stürmer, Gilberto. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

Dedico à tese a memória do meu pai,  
Roberto Alceu Felten, que sei que sempre  
estará torcendo por todos nós.

## AGRADECIMENTOS

À minha família, principalmente minha mãe Lovane Maria Felten e ao meu pai, *in memoriam*, Roberto Alceu Felten, por terem me ensinado desde cedo que é através do estudo que conseguimos nos tornar cidadãos do mundo. Aos meus irmãos Alexandre Inácio Felten, Maria Roberta Felten e Bruna Maria Felten, por mostrarem como é bom ter irmãos ao nosso lado.

À Deus, por ter me dado uma vida com saúde.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Gilberto Stürmer, por, além de ser um exemplo de jurista e ser humano, ter me auxiliado na condução da pesquisa que originou a presente tese. Agradeço por ter acreditado no meu trabalho e ter me dado autonomia para escrever. É uma honra ser sua orientanda.

À Prof. Dra. Denise Fincato pelos conselhos acadêmicos, dicas de como pesquisar e elaborar uma tese. És um exemplo a ser seguido por teus alunos.

Ao Prof. Dr. Adalberto Pasqualotto pelos ensinamentos e exemplos que dá como Professor e Pesquisador.

Aos professores do curso de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, agradecimento que faço na pessoa de seu coordenador, Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

À equipe da secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito, pois foram incansáveis no auxílio ao discente no período das aulas e da elaboração da tese. Agradecimento especial para Caren Klinger, que com aquele sorriso sempre tem resposta e solução para tudo.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (Capes) - Código de Financiamento 001. Agradeço a Capes e espero que cada vez mais estudantes no Brasil tenham a oportunidade de fazer mestrado e doutorado com apoio financeiro.

Aos meus colegas de Doutorado, e hoje amigos que levarei para sempre, Carolina Migliavacca, Flavia do Canto Pereira, Guilherme Athayde Porto e Luciana Gemelli Eick.

Aos meus amigos que são imprescindíveis na minha vida pessoal, profissional e acadêmica. Faço um agradecimento especial a alguns, que foram essenciais para a tese, Martha Sittoni, Laís Machado Lucas, Mariângela Guerreiro Milhoranza, Jaqueline Mielke, Rodrigo Trindade e José Tadeu Xavier.

Aos meus colegas de trabalho da IMED por todo o apoio e por tornarem meus dias mais leves e alegres. Agradecimento especial às minhas duas colegas de coordenação de curso, Prof. Juliana de Azevedo Bernardes e Prof. Júlia Protas, por estarem sempre dispostas a me ajudar com uma palavra amiga e muita parceria. Ao Diretor, Prof. Marc Antoni Deitos, por depositar confiança no meu trabalho, ceder espaço para a elaboração da tese e contribuir com palavras amigas e dicas.

Aos meus alunos, por acreditarem no meu trabalho e me ensinarem, diariamente, que aprendemos se tivermos a humildade de reconhecer que a vida é uma passagem e que um dia ensinamos e no outro somos ensinados.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AED - Análise Econômica do Direito

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CE – Conselho europeu

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DES. – Desembargador

ED. – Edição

EDIT. – Editora

EMBRAER – Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.

EUA – Estados Unidos da América

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FL. - Folha

MIN. – Ministro

P. – Página

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## RESUMO

A dispensa coletiva não atinge somente os empregados dispensados, abrange suas famílias, as entidades sindicais profissionais e econômicas, o município e o estado. Afora isso, denota que o empregador está com problema econômico, estrutural, tecnológico ou estrutural, pois ninguém quer ver seu empreendimento fechando filiais, extinguindo departamentos ou, mesmo, demitindo coletividade de pessoas. A Reforma Trabalhista era uma oportunidade que o legislador tinha de regulamentar a dispensa coletiva e corrigir a omissão ocorrida desde a Constituição de 1988 com o tema. Todavia, tornou mais penoso ainda o caminho a ser percorrido pelos sujeitos do contrato de trabalho ao equipará-la às dispensas individuais e plúrimas, e tratar como se fosse um poder potestativo do empregador, ignorando que se trata de um direito coletivo *lato sensu*, em que a negociação coletiva é imprescindível para sua realização. Anterior à Reforma Trabalhista, era inválida a dispensa coletiva não precedida de negociação coletiva, pois desde a Constituição de 1988, a doutrina e a jurisprudência realizaram um importante papel para que a omissão do legislador não prejudicasse, ainda mais, os envolvidos com a dispensa coletiva, utilizando, inclusive, o direito comparado. O artigo 477-A da CLT é um caso de antinomia jurídica, frente ao artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT. O artigo 611 trouxe, consigo, o lema da Reforma Trabalhista “o negociado prepondera sobre o legislado”, sendo que deixou de fora do rol do que poderia ser objeto de acordo ou convenção coletiva a dispensa coletiva, ignorando que a jurisprudência e a doutrina entendiam que a negociação coletiva era indispensável para sua ocorrência. Ou seja, enquanto o legislador era omissor para com ela, a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de estudá-la. O legislador deve estar atento às fontes do Direito ao elaborar as normas jurídicas, senão é incorrer em retrocesso social. A tese de doutoramento surgiu do inconformismo com essas questões e da preocupação de como afastar a aplicação do artigo 477-A da CLT e criar um procedimento de instrumentalização do conflito coletivo suscitado com a dispensa coletiva. Nesse interim, entende-se que a dispensa coletiva deve ser submetida aos meios de solução de conflitos coletivos, com especial atenção aos métodos mais modernos de negociação coletiva, que devem ser trazidos para conflito coletivo da dispensa coletiva. Em caso de não haver êxito na negociação coletiva que o conflito seja submetido a jurisdição, incumbindo novamente ao Poder Judiciário enfrentar o tema que o legislador insiste em ignorar.

**Palavras-chave:** Dispensa Coletiva. Reforma Trabalhista. Antinomia. Meios de Solução de Conflitos Coletivos.

## ABSTRACT

The collective dispensation does not only affect the dismissed employees, as it affects their families, professional and economic union entities, the municipality and the state. Aside from this, it indicates that the employer has an economic, structural, technological or structural problem, because no one wants to see their enterprise closing branches, extinguishing departments or even dismissing people collectively. The Labor Reform was an opportunity that the legislator had to regulate the collective dispensation and to correct the omission that has occurred since the 1988 Constitution with the theme. However, it made the path to be followed by the subjects of the labor contract even more difficult, by equipping it with the individual and pluri-stic dispensations, and treating it as if it were a potential power of the employer, ignoring that it is a collective right *lato sensu*, in which collective bargaining is essential for its realization. Since the 1988 Constitution, doctrine and jurisprudence have played an important role so that the omission of the legislator does not harm even more those involved with collective dispensation, including using comparative law. Thus, prior to the Labor Reform, a collective dispensation not preceded by collective bargaining was invalid. Article 477-A of the CLT is a case of legal antinomy, contrary to Article 611-A, Caput, and Paragraph 3 of the CLT. Article 611 brought with it the motto of the Labor Reform, "the negotiated one prevails over the legislated", leaving out of the list of what could be object of collective agreement or collective dispensation, ignoring that jurisprudence and doctrine understood that collective bargaining was indispensable for its occurrence. That is, while the legislator was silent on it, doctrine and jurisprudence were in charge of studying it. The legislator must be attentive to the sources of law when elaborating the legal norms but is to incur in social retrogression. The doctoral thesis arose from the nonconformity with these questions and from the concern of how to move away from the application of the article 477-A of the CLT and to create a procedure of instrumentalization of the collective conflict raised with the collective exemption. In the meantime, it is understood that collective dispensation must be submitted to the means of collective conflict resolution, with special attention to the most modern methods of collective bargaining, which must be brought into collective conflict of collective dispensation. In case there is no success in collective bargaining that the conflict is submitted to jurisdiction, again entrusting the Judiciary to address the issue that the legislature insists on ignoring.

**Keywords:** Collective Dispensation. Labor Reform. Antinomy. Means of Collective Conflict Resolution.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA SOB A PERSPECTIVA HISTÓRICA LEGISLATIVA, CONCEITUAL E CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>19</b>
2.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO DE PROTEÇÃO DAS DISPENSAS NO BRASIL: DECRETO-LEI N. 4.682, DE 24 DE JANEIRO DE 1923 ATÉ A LEI N. 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017 .....	22
2.2 DISPENSA COLETIVA: CONCEITO; NATUREZA JURÍDICA; DIFERENÇAS COM AS DISPENSAS INDIVIDUAIS E PLÚRIMAS; SUJEITOS DIRETOS E INDIRETOS E CAUSAS .....	29
2.3 DISPENSA COLETIVA: PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR OU DISPENSA ARBITRÁRIA?.....	45
2.4 ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA E OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA .....	51
2.5 DISPENSA COLETIVA: CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO X LIVRE INICIATIVA), CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E REGRAS (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO X ARTIGO 477-A DA CLT) E CONFLITO DE REGRAS (ARTIGO 8º, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL X ARTIGO 477-A DA CLT)..	63
<b>3 ANTINOMIA JURÍDICA E O RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT FRENTE AO ARTIGO 611, CAPUT, E PARÁGRAFO TERCEIRO DA CLT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA CONVENÇÃO N° 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E DO DIREITO COMPARADO ESPANHOL .....</b>	<b>75</b>
3.1 O ARTIGO 477-A DA CLT É UM CASO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL? .....	76
3.2 A ANTINOMIA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ..	85

3.3 ARTIGO 477-A DA CLT: DISPENSA COLETIVA SEM NEGOCIAÇÃO COLETIVA .....	100
<b>3.3.1 Da antinomia jurídica do artigo 477-A da CLT com o artigo 611-A, <i>caput</i>, e parágrafo terceiro, da CLT .....</b>	<b>105</b>
3.4 DISPENSA COLETIVA NA CONVENÇÃO N. 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT .....	111
<b>3.4.1 Assinatura e ratificação: níveis de comprometimento do Estado .....</b>	<b>112</b>
<b>3.4.2 Do artigo 5º, parágrafos primeiro, segundo e terceiro, da Constituição Federal e a Convenção n. 158 da OIT .....</b>	<b>115</b>
<b>3.4.3 Teorias de incorporação dos Tratados e Convenções .....</b>	<b>119</b>
3.5 A DISPENSA COLETIVA NA REFORMA TRABALHISTA ESPANHOLA: CONTEXTO E PERTINÊNCIA DE ESTUDO PARA O BRASIL .....	122
<b>3.5.1 Interpretação sistemática – o direito estrangeiro como fonte (artigo 8º CLT) .....</b>	<b>126</b>
<b>3.5.2 Dispensa coletiva no direito espanhol .....</b>	<b>127</b>
3.6 DA SOLUÇÃO PARA O RETROCESSO SOCIAL E A ANTINOMIA JURÍDICA DO ARTIGO 477-A DA CLT FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL .....	132
<b>4 O RECONHECIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA A REALIZAÇÃO DE DISPENSA COLETIVA E O PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>138</b>
4.1 A DISPENSA COLETIVA COMO UM CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO .....	140
4.2 MEIOS DE SOLUÇÃO DO CONFLITO COLETIVO OCASIONADOS PELA DISPENSA COLETIVA .....	143
<b>4.2.1 Autotutela .....</b>	<b>146</b>
<b>4.2.2 Autocomposição: a forma que mais privilegia a negociação .....</b>	<b>147</b>
4.2.2.1 Técnicas a serem empregadas na negociação coletiva na dispensa coletiva....	161
<b>4.2.3 Heterocomposição: a negociação coletiva com o auxílio de terceiros .....</b>	<b>168</b>
4.3 JURISDIÇÃO E O CONFLITO COLETIVO DA DISPENSA COLETIVA .....	171

4.4 DA AÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA PARA VERIFICAÇÃO DA ANTINOMIA JURÍDICA E RETROCESSO SOCIAL ARTIGO 477-A DA CLT .....	112
4.5 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO CIVIL COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS DOS TRABALHADORES DISPENSADOS COLETIVAMENTE .....	177
4.6 AÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL OU PLÚRIMA MOVIDA PELOS TRABALHADORES DISPENSADOS COLETIVAMENTE .....	181
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>184</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>191</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A dispensa coletiva é algo com que já se convive há certo tempo. Sua ocorrência chama a atenção de todos, independentemente de ocorrer próximo ou longe de onde se está situado, pois são coletividades de trabalhadores que ficam desempregados na mesma oportunidade, a maioria com profissões similares e domiciliados em igual localidade.

Os impactos da dispensa coletiva também são sentidos por muitos, iniciando-se pelos próprios trabalhadores desempregados, mas avançando sobre suas famílias (as quais poderão ter vários membros vinculados à mesma empresa), as entidades sindicais (que perdem base de representação, deixam de arrecadar contribuições – lato senso - e de prestar seus serviços) e a coletividade, em especial em sua esfera pública, diante da queda na circulação financeira e, por consequência, na arrecadação tributária.

Não há que se falar que a culpa da ocorrência da dispensa em massa é dos empregadores, pois são eles tão vítimas quanto os empregados. Certamente, ninguém constitui uma pessoa jurídica e resolve explorar determinada atividade econômica se não for para ver seu negócio crescer, gerar empregos, ser causa de alegrias para as pessoas e, especialmente, dar lucros.

Quando se fala em dispensa coletiva, fala-se de um empresário que está encerrando suas atividades, fechando uma filial, extinguindo um departamento ou em dificuldades financeiras. Sempre há uma causa de natureza econômica, estrutural, tecnológica ou análoga. Ou seja, o empresário empregador passa por uma situação delicada, que não estava em seus planos quando iniciou o empreendimento.

Assim, como o empregado que perde seu trabalho, ninguém quer se tornar mais um número a ser acrescido aos milhares de desempregados no Brasil. Ninguém estuda, se qualifica, adquire uma identidade profissional, para depois ficar sem ter onde trabalhar.

A partir destas ideias e desta forma de pensar surgiu o interesse inicial pelo tema da dispensa coletiva. Como aproximar pessoas em situações tão distantes e adversas? Como resolver o conflito que se cria quando se fala de extinção de contratos de trabalho de forma massiva? Qual o papel das entidades sindicais e do Estado nestas circunstâncias? Quando ainda se buscavam respostas para estes questionamentos surgiu uma dificuldade

científica decorrente de fato novo (variável), atingindo a dispensa coletiva no Brasil: a Reforma Trabalhista.

Neste estudo, não se pretende abordar a justiça ou conveniência da Reforma Trabalhista, mas a forma como a dispensa coletiva foi por ela “regulamentada” em face de todo o sistema juslaboral, não apenas nacional. Entende-se, de antemão, frágil e lacunosa.

Desta forma, destacam-se como problemas da pesquisa as questões abaixo:

i) a dispensa coletiva foi singelamente equiparada à dispensa individual e à plúrima, sendo que estas sequer haviam sido regulamentadas anteriormente;

ii) a natureza jurídica da dispensa coletiva é direito coletivo *lato sensu*, mas na Reforma Trabalhista foi tratada como um direito individual;

iii) o texto constitucional, principalmente os princípios e regras constitucionais quanto à dignidade do trabalhador, o valor social do trabalho, a função social da livre iniciativa e os direitos e interesses coletivos, não foram observados e, por consequência, foram violados;

iv) inobservância do que foi construído pela doutrina e a jurisprudência desde o primeiro julgamento de uma dispensa coletiva pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 2009, até hoje. Esta história constituía o sistema jurídico normativo brasileiro sobre a dispensa coletiva em 2017, e o artigo 477-A da CLT desconstruiu o que estudiosos do Direito levaram décadas para construir;

v) em consequência do item anterior, o princípio da segurança jurídica foi inobservado;

vi) se desprezou o direito comparado, especialmente o espanhol, e suas disposições sobre a dispensa coletiva. Paradoxalmente, a Espanha – cujo sistema jurídico foi neste estudo eleito para fins comparativos - foi referenciada pelo Poder Executivo na exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787/2016, como paradigma a ser seguido na Reforma Trabalhista brasileira;

vii) a Reforma Trabalhista, no que tange à dispensa coletiva, não é uma norma sincera. O legislador sinalizou que utilizaria o direito comparado espanhol, mas não usou;

viii) a Reforma Trabalhista, cujo lema é “o negociado prepondera sobre o legislado”, deixou de fora do rol do que poderá ser objeto de negociação coletiva a dispensa coletiva, a qual, até então, tinha a negociação coletiva como condição para sua realização.

Para estes problemas tem-se como hipóteses que o artigo 477-A da CLT é um caso de retrocesso social e antinomia jurídica; que a dispensa coletiva é um conflito coletivo de trabalho que deve ser submetido aos métodos de solução dos conflitos coletivos, com especial ênfase à negociação coletiva e aos métodos mais modernos de negociação.

De tal modo que exsurge a tese de que a norma jurídica que “regulamentou” a dispensa coletiva (artigo 477-A da CLT) não deve ser aplicada.

Por isso, inicia-se pelo histórico legislativo das dispensas no Brasil, começando pelo Decreto-Lei n. 4.682/1923, que tratava da estabilidade definitiva dos trabalhadores ferroviários, após dez anos de serviço. Após, faz-se uma análise cronológica das Constituições Federais e leis federais que trataram da extensão da estabilidade definitiva a todos os trabalhadores, da possibilidade de opção do trabalhador por ela ou por depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço até chegar na Constituição Federal de 1988, que pode ser considerada o primeiro marco histórico para a dispensa coletiva.

Isso porque o artigo 7º, inciso I, dispôs que o sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito fundamental de todos os trabalhadores, extinguindo assim a possibilidade da estabilidade definitiva ou indenização por tempo de serviço. Ainda, o artigo assegura proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Ou seja, foi extinta a possibilidade de estabilidade definitiva nos contratos de trabalho em troca de depósitos mensais de FGTS e da proteção contra a dispensa arbitrária, o que seria feito através de lei complementar.

Feito esse contexto legislativo, trata-se do conceito e da natureza jurídica da dispensa coletiva, a qual se defende ser de direito coletivo; faz-se a diferenciação da dispensa coletiva com a dispensa individual e a plúrima; os sujeitos direta e indiretamente atingidos e as causas que motivam a sua ocorrência. Em seguida, faz-se o enfrentamento do que seria a dispensa coletiva: um poder potestativo do empregador ou uma hipótese de dispensa arbitrária? Sim, porque com a redação do artigo 477-A da CLT entende-se que passa a ser um poder potestativo do empregador, contudo, antes da Lei n. 13.467/2017, a jurisprudência, muitas vezes, considerava arbitrária a dispensa coletiva que não fosse precedida de negociação coletiva. Teria a lei mudado a natureza jurídica do fato?

Após, a jurisprudência é analisada com mais profundidade, especialmente no tocante à aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, pois o Poder Judiciário trabalhista, ao julgar

demandas que versassem sobre dispensa coletiva, até então, as invalidava diante da inexistência de negociação prévia, o que se lastreava nos princípios.

O capítulo primeiro é finalizado com a análise do conflito entre princípios e regras que o artigo 477-A da CLT possibilitou, ao equiparar a dispensa coletiva com a individual e plúrima. É estudado o conflito entre os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho *versus* o da livre iniciativa. Não se contesta que o empregador tem o direito de gerenciar seu negócio e de dispensar quando necessitar, mas como ficam os princípios da solidariedade e da função social que devem permear as relações de emprego? Fazer com que a dispensa coletiva seja precedida de negociação coletiva é minimizar seus efeitos e diminuir o caos que elas criam, pois, assim, não se demitem membros da mesma família e todos os empregados no mesmo momento, por exemplo. Talvez, através da negociação coletiva, empregado e empregador, escutando a dor um do outro, abram mão de parte dos seus interesses e as relações de emprego possam ser mantidas, com menos direito, mas o emprego é protegido e mantido.

Por fim, é estudado o conflito de regras do artigo 477-A da CLT com o artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal, que incumbe as entidades sindicais à defesa dos direitos e interesses coletivos, sendo obrigatória a participação desses nas negociações coletivas.

Avançando no enfrentamento do tema, e já de posse dos conhecimentos explorados no capítulo anterior, o segundo capítulo é destinado à análise e enfrentamento do artigo 477-A da CLT, partindo do pressuposto de que apresenta antinomia jurídica e representa um caso de retrocesso social. Defende-se que a violação dos princípios e regras constitucionais é um caso de retrocesso social, uma vez que a aplicação destes à dispensa coletiva foi uma conquista dos trabalhadores consagrada pela jurisprudência e incorporada à ordem jurídica, não se limitando o conceito de direito laboral e, por consequência, a análise feita às alterações na legislação ordinária.

O retrocesso social pode também ser percebido no estudo da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, ainda que tenha vigorado por um período curto na história o Brasil. Mesmo que tenha tido nova tentativa ratificatória (já arquivada), dita Convenção estabelece, no seu artigo 13, sobre a dispensa coletiva e seu procedimento, trazendo a obrigatoriedade da negociação coletiva para sua validade, o que não foi considerado pelo legislador reformista. De se registrar que o tema se insere no âmbito do Direito Internacional Público, como importante ferramenta para enfrentar questões como

processos ratificatórios e a possibilidade (ou não) de aplicação direta do tratado internacional em âmbito nacional.

Já a antinomia jurídica advém da própria Reforma Trabalhista, que propõe a proponderância “do negociado sobre o legislado”. Pois bem, uma legislação nova, que traz grandes incentivos à negociação coletiva, ao ponto de, hierarquicamente, sobrepô-la à lei, justamente deixou de fora (ou impediu) aquela que já tinha obtido reconhecimento de imprescindibilidade pela doutrina e jurisprudência.

A coerência e a unidade devem estar presentes em todo o ordenamento jurídico, que as normas devem ser compatíveis entre si e apresentar um entendimento uniforme. Ora, o artigo 477-A da CLT equipara a dispensa coletiva com a dispensa individual e a plúrima; já o artigo 611-A, parágrafo terceiro, dispõe que, se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. Sim, o legislador preocupou-se em proteger o empregado da dispensa individual, mas não da coletiva.

Assim, como o artigo 611-A, *caput*, dispõe sobre o que poderá ser objeto de negociação coletiva, e a dispensa coletiva, que foi objeto de negociação coletiva desde o primeiro julgado em 2009, ficou de fora do rol. Tem-se, portanto, antinomia jurídica entre os artigos 477-A e 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro.

Ainda, o capítulo trata da dispensa coletiva na Reforma Trabalhista espanhola, pois além do direito estrangeiro ser fonte do Direito; o legislador mencionou que essa serviria de exemplo a ser seguido na Reforma Trabalhista brasileira. Ao final do segundo capítulo propõe-se a solução para o que se identifica como antinomia jurídica e retrocesso social da norma que trata da dispensa coletiva, com base no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Feito isso, passa-se ao terceiro e último capítulo, que defende a obrigatoriedade da negociação coletiva para a realização de dispensa coletiva, por se tratar de um conflito coletivo de trabalho. No terceiro capítulo são analisados os meios de solução do conflito coletivo da dispensa coletiva: autotutela, autocomposição e a heterocomposição. No subcapítulo da autocomposição cede-se espaço especial às técnicas a serem empregadas na negociação (Método Harvard, Análise Econômica do Direito - AED e a Teoria dos Jogos). Após, passa-se à heterocomposição, defendendo a negociação coletiva com o auxílio de terceiros.

Novamente é trazida a conciliação e o espaço que é cedido a ela na Justiça do Trabalho. Após, a arbitragem e o importante papel que ela desempenha na dispensa coletiva. Por fim, passa-se à jurisdição, se destes dois instrumentos de solução de conflito não sobrevir o acordo para pacificar a dispensa coletiva.

Na jurisdição é estudado as ações que são compatíveis com o conflito da dispensa coletiva: ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, ação civil pública ou ação civil coletiva e ação trabalhista individual ou plúrima.

O capítulo terceiro é no sentido de que a intervenção judicial, para a resolução do conflito coletivo da dispensa coletiva, deve ser evitada, pois significa reconhecer que não houve conciliação e as partes permitiram que o conflito fosse decidido por meio de uma sentença. Por outro lado, não se perde de vista que foi a jurisprudência a responsável pela criação de todo o arcabouço doutrinário, aplicação de regras e princípios, teses, envolvendo a dispensa coletiva.

A tese se justifica diante da repercussão social, econômica e política que as dispensas coletivas causam devido à complexidade de atingidos com elas, que vai desde o trabalhador, sua família, as entidades sindicais que representam aquela categoria profissional e econômica, a economia do município, o Estado; sendo que a Reforma Trabalhista não considerou esses aspectos gerais acerca da repercussão da dispensa coletiva. Por consequência, não considerou toda a construção jurídica e teórica, no âmbito nacional e internacional, acerca do instituto.

A linha de pesquisa da tese é o Direito Constitucional e o Direito Coletivo do Trabalho. Denota-se à adequação da temática escolhida com a linha de pesquisa do professor orientador, estando inserida na área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, desenvolvidas no Curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS.

O professor orientador, Dr. Gilberto Stürmer, tem como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho.

Para tanto, emprega-se, quanto à natureza, o método de pesquisa teórico. No que tange aos objetivos, método explicativo. Quanto aos procedimentos, documental. E, quanto ao objeto, a pesquisa é bibliográfica.

## **2 ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA SOB A PERSPECTIVA HISTÓRICA LEGISLATIVA, CONCEITUAL E CONSTITUCIONAL**

As dispensas coletivas chamam à atenção da sociedade e do Poder Judiciário há pelo menos uma década no Brasil, tendo como marco inicial o caso emblemático da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - Embraer<sup>1</sup>. Passa-se a análise dos fatos e dos julgados.

Em fevereiro de 2009, foram dispensados 4.273 (quatro mil e duzentos e setenta e três) empregados sob o argumento de que a empresa havia sofrido perdas econômicas que se aproximavam de cinco bilhões de dólares, em função da desistência de encomenda de aviões. O percentual de dispensas foi de 20% (vinte por cento) do total de trabalhadores. O Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e região, e algumas outras entidades sindicais, ajuizaram ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, pleiteando em antecipação de tutela e no mérito a anulação das dispensas coletivas ocorridas, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas).

O Tribunal Regional deferiu a liminar para determinar a suspensão das rescisões contratuais até a data da audiência de conciliação, a qual não teve êxito, sendo submetido a julgamento. O acórdão do julgado rejeitou as preliminares de extinção do processo, sem resolução do mérito, e reconheceu a natureza jurídica do dissídio coletivo e, no mérito, julgou procedente o pedido para, sem prejuízo da percepção das verbas rescisórias típicas, declarar: a) a abusividade da dispensa coletiva, sem negociação prévia e sem instituição de programa de demissão voluntária; b) a inexistência de garantia de emprego ou estabilidade definitiva que justificasse a reintegração; c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de duas vezes o valor de um mês de aviso prévio, limitado a R\$ 7.000,00; d) a suspensão dos contratos até 13 de março de 2009 (data da

---

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 30900-12.2009.5.15.0000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/08/2009. Data de Publicação: 04/09/2009. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309001220095150000-30900-1220095150000/inteiro-teor-11683664>. Acesso em: 18 dez. 2017.

última audiência de conciliação); e) a manutenção dos planos de saúde por 12 (doze) meses, a partir de 13 de março de 2009; f) direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pelo prazo de 02 (dois) anos, devendo ser dada a devida publicidade caso isto venha a ocorrer.

O julgamento foi objeto de recurso, apreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em julgamento histórico. A partir desta data, o TST passou a exigir negociação prévia para que pudessem ocorrer dispensas em massa, invocando a Portaria MTb n. 3.218/87 e a Lei n. 4.923/65. Também decidiu que o dissídio coletivo era de natureza mista (jurídica e econômica) e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso da Embraer para afastar a declaração de abusividade das dispensas e determinou a prorrogação dos contratos de trabalho dos trabalhadores dispensados até 13 de março de 2009<sup>2</sup>.

Desde então, as dispensas coletivas que não fossem precedidas de negociação coletiva e fossem levadas ao conhecimento da Justiça do Trabalho, seja pela entidade sindical profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho, eram declaradas inválidas por serem consideradas arbitrárias ou, simplesmente, por não terem observado a negociação coletiva.

Tinha-se o entendimento que através da negociação coletiva consegue-se, muitas vezes, minimizar os efeitos das dispensas coletivas e, em algumas ocasiões, até evitá-las. É preciso ter presente que as dispensas coletivas causam desemprego a trabalhadores com as mesmas aptidões profissionais, no mesmo momento e em igual localidade, fazendo com que a reinserção no emprego formal seja mais difícil. Também é preciso ter presente que as dispensas coletivas não atingem somente os sujeitos dos contratos de trabalho, mas a economia do município, dependendo do número de dispensas.

Assim, quanto mais pessoas/instituições participam das negociações, mais ela pode ser produtiva. É importante que o município seja envolvido para que auxilie na manutenção dos postos de emprego ou evite um fechamento de empresa, pois é possível negociar incentivos, aluguéis de prédios.

---

<sup>2</sup> A decisão do TST foi impugnada por recurso extraordinário, que teve seu processamento indeferido e foi objeto de agravo regimental, seguido de agravo de instrumento, reconhecendo o Plenário a repercussão geral da matéria. O recurso extraordinário aguarda julgamento, sendo que há parecer pelo seu desprovimento, por parte do Ministério Público do Trabalho (Agravo de instrumento em recurso extraordinário n. 647.651. Relator: ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 24.03.2012). BRASIL Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento. **Plenário virtual**, 01 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=407797>. Acesso em: 18 dez. 2017.

O Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho também, considerando a coletividade a ser protegida, uma vez que o trabalho é um direito fundamental social que deve ser garantido pelo estado.

Por isso, a dispensa coletiva realizada sem negociação coletiva prévia era invalidada, tornada sem efeitos. Esta era a solução dada pelo Poder Judiciário diante do conflito das dispensas coletivas, tendo em vista a lacuna na norma jurídica.

Vitor Salino de Moura Eça<sup>3</sup>, comentando a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, assevera que a decisão era digna de aplausos (e em pé) e formou um marco teórico para as dispensas que passaram a ser precedidas de negociação, sob pena de nulidade. Visto que, em virtude da ausência de norma que regulamenta a dispensa coletiva, é obrigatória a negociação coletiva prévia junto ao respectivo sindicato, pois, no âmbito coletivo, inexistente direito potestativo do empregador de dispensar coletivamente. A negociação deveria abranger os motivos da dispensa, o número e as categorias de profissões dos trabalhadores que serão dispensados, os prazos das dispensas, bem como os critérios de escolha dos que serão dispensados.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho fundamentava suas decisões em preceitos da Constituição Federal de 1988, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como utilizava o direito comparado, principalmente o português, espanhol e argentino e, também, as diretrizes de Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT, com ênfase na Convenção n. 158.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467, em 11 de novembro de 2017<sup>4</sup>, intitulada de Reforma Trabalhista, o cenário das dispensas coletivas mudou. O artigo 477 teve inserido a letra A<sup>5</sup>, e passou a equiparar as dispensas coletivas às individuais e plúrimas, ou seja, o empregador poderá realizá-las sem nenhum procedimento prévio, seja de negociação ou de confecção de norma coletiva, bem como de autorização por parte da entidade profissional.

---

<sup>3</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (coord.). **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 28-29.

<sup>4</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 6.787-B, de 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>5</sup> Artigo 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. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

Antes de adentrar as dispensas coletivas propriamente ditas, faz-se necessário estudar o histórico de proteção legislativa das dispensas no Brasil, para compreender o contexto legislativo, social, econômico e político em que foi aprovado o artigo 477-A da CLT.

## 2.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO DE PROTEÇÃO DAS DISPENSAS NO BRASIL: DECRETO-LEI N. 4.682, DE 24 DE JANEIRO DE 1923 ATÉ A LEI N. 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017

A proteção da dispensa no Brasil é feita através dos institutos da estabilidade e garantia de emprego que, embora institutos afins, são diversos os seus conceitos. A garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie<sup>6</sup>.

A primeira legislação a tratar sobre estabilidade no setor privado foi o Decreto-Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923<sup>7</sup>, a chamada Lei Eloy Chaves, constituindo-se num marco histórico, que protegia os trabalhadores das empresas ferroviárias<sup>8</sup>.

A Constituição Federal de 1937<sup>9</sup> tornou obrigatória a estabilidade decenal a todos os trabalhadores, em seu artigo 137, alínea "f". Em 01 de maio de 1943, foi publicado o

---

<sup>6</sup> A garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo de dispensa (estabilidade), como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalhador, política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego. É considerada medida de garantia no emprego qualquer medida que vise desestimular a dispensa, obstar ou onerar a despedida arbitrária. Já a estabilidade é um direito do empregado de não ser despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato de trabalho. Esse direito atenua o poder potestativo do empregado de despedida. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, 13. ed. São Paulo: Método, 2017, pp. 1127-1128.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm). Acesso em: 17 dez. 2017.

<sup>8</sup> Eloy Chaves era deputado federal, representante eleito pela categoria dos ferroviários. As ferrovias na época eram poucas, mas poderosas, e tinham grande número de empregados. Os empregados mais velhos ficavam sujeitos a doenças e a dispensas em primeiro lugar que outros empregados. No intuito de evitar essa prática discriminatória, criou-se a estabilidade. O artigo 42 declarava que depois de dez anos de serviço efetivos, o empregado das empresas ferroviárias só poderia ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro. Dita estabilidade foi estendida gradualmente a outras categorias. Aos empregados das empresas de navegação marítima ou fluvial, através da Lei n. 5.109/1926; aos portuários através do Decreto n. 17.940/1927 e aos empregados em empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto com o Decreto n. 20.465/1931. Os bancários tiveram direito a estabilidade com menos tempo de serviço, após dois anos, consoante artigo 15 do Decreto n. 24.615/1934. A Lei n. 62/1935 estendeu esse direito aos trabalhadores industriários e comerciários. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 448-449).

<sup>9</sup> Artigo 137, alínea f. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 17 dez. 2017.

Decreto-Lei n. 5.452 (Consolidação das Leis do Trabalho)<sup>10</sup>, e o artigo 492 da CLT reconheceu a estabilidade definitiva para os empregados com mais de dez anos de serviço para o mesmo empregador. O artigo 477 dispunha, ainda, sobre a indenização por tempo de serviço devido ao final do contrato de trabalho. A Constituição de 1946<sup>11</sup>, em seu artigo 157, inciso XII, manteve a estabilidade decenal como um direito de todos os trabalhadores brasileiros.

Em 13 de setembro de 1966 era publicada a Lei n. 5.107<sup>12</sup>, que instituía o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e, com ela, era estremecido um dos pilares do Direito do Trabalho, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas<sup>13</sup>. O que despertou imensas polêmicas ao permitir, à época, que o empregado estável, se assim desejasse, trocasse, em declaração homologada perante a Justiça do Trabalho, a sua estabilidade decenal por depósitos do FGTS. Observados valores não inferiores a 60% (sessenta por cento) do que resultasse da multiplicação dos anos de serviço contados em dobro, pelo maior salário mensal recebido na empresa<sup>14</sup>.

Nesse compasso, a Constituição de 1967<sup>15</sup> estabeleceu um sistema alternativo entre estabilidade ou FGTS, pois havia um sistema optativo para o trabalhador: estabilidade com indenização ao trabalhador despedido, ou FGTS equivalente (artigo 158, inciso XII). O sistema de estabilidade ficou mitigado a partir da opção, pois as empresas só admitiam empregados que fossem optantes do FGTS<sup>16</sup>.

Foi a Constituição Federal de 1988<sup>17</sup> que terminou com a possibilidade de opção entre a estabilidade definitiva nos contratos individuais de trabalho e os depósitos do FGTS. Desde então, o Direito Individual do Trabalho não possui nenhuma hipótese de

---

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>11</sup> Artigo 157, inciso XII. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>13</sup> A Lei dispunha que os depósitos mensais do FGTS eram de 8% (oito por cento) sobre a remuneração do empregado e multa de 10% (dez por cento) em caso de despedida imotivada (artigo 6º). Os depósitos eram liberados por ocasião da extinção do contrato de trabalho por vontade do empregador ou nas hipóteses do artigo 8º da Lei. A estabilidade decenal passou a ser uma opção do empregado quando de sua admissão no contrato de trabalho. Ou seja, optava por tornar-se estável após dez anos de serviço para o mesmo empregador ou a ter os depósitos de FGTS e a multa de 10% (dez por cento) como proteção à dispensa.

<sup>14</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 780.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 449.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

estabilidade definitiva, todas as existentes tratam-se de hipóteses de estabilidades provisórias<sup>18</sup>.

O artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, dispôs que o sistema do FGTS era um direito de todos os trabalhadores, tornando-o obrigatório, em substituição a indenização por tempo de serviço regulada na CLT<sup>19</sup>. Nesse ínterim, o artigo 7º, inciso I<sup>20</sup>, assegurou proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, em troca da extinção da estabilidade definitiva.

O legislador constituinte de 1988 extinguiu a estabilidade definitiva em troca da suposta proteção que seria editada por lei complementar contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, que até hoje não foi editada.

Sobre isso, Leonardo Wandelli<sup>21</sup> esclarece que despedida arbitrária é aquela que não se funda em motivo econômico, financeiro, técnico, disciplinar ou qualquer outro justo motivo legal; é sem justa causa, assim como toda despedida por justa causa é não arbitrária. Aceita essa distinção, nem toda despedida sem justa causa é arbitrária e também nem toda despedida não arbitrária é por justa causa. Isso se dá porque uma das partes das despedidas não arbitrária, por serem fundadas em motivo financeiro, técnico ou econômico, refere-se a despedidas sem justa causa.

Por despedida arbitrária entende-se que é toda despedida não autorizada, consoante previsão legislativa ou não decorrente do descumprimento do contrato de trabalho. A iniciativa do empregador poderá, assim, fundar-se: a) no inadimplemento faltoso do empregado (rescisão por justa causa); ou b) na presença de uma causa desvinculada da conduta do empregado, mas relevante juridicamente em conformidade com os interesses abarcados pelo ordenamento jurídico (rescisão sem justa causa). Essa última será analisada pela presença de motivo determinante, em causalidade necessária e

---

<sup>18</sup> O direito adquirido dos trabalhadores foi ressaltado, a Lei n. 7.839/1989, no seu artigo 12, ressaltou o direito à estabilidade daqueles que já tinham adquirido na data da promulgação da Constituição. A posterior, a Lei n. 8.036/1990, no seu artigo 14, fez a mesma ressalva. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 870.

<sup>19</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 870.

<sup>20</sup> Artigo 7º, inciso I - 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. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2017.

<sup>21</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004, pp. 320-321.

vinculativa, que reside em circunstâncias próprias do desenvolvimento da atividade econômica do empregador<sup>22</sup>.

Vitor Salino de Moura Eça<sup>23</sup> aduz que desproteger o trabalhador contra a dispensa arbitrária, tanto de forma individual como de maneira coletiva, é facilitar o desemprego (um problema mundial nos presentes dias), que por seu turno é ao mesmo tempo um fato gerador e uma consequência. É fato gerador porque gera o subemprego, o medo do desemprego gera o subemprego, e uma consequência, porque é uma forma de exclusão social. A proteção contra a dispensa arbitrária é uma tendência mundial.

Nesse sentido, Gilberto Stürmer<sup>24</sup> aduz que o constituinte claramente pretendeu proteger a relação jurídica de emprego, contra a dissolução do vínculo empregatício por iniciativa do empregador. A expressa “despedida”, assim como “dispensa”, invoca ato unilateral do empregador, ou seja, é ato privativo patronal. Ao contrário, a expressão “demissão” encerra ruptura do vínculo empregatício por iniciativa do empregado, sendo um ato privativo seu. A ausência de lei complementar regulando a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa deve ser compreendida, tanto em um caso como no outro, que o ato de iniciativa do empregador (direito potestativo de despedir) é livre, salvo em caso de garantia de emprego ou estabilidade prevista em lei.

Antevendo a inércia do legislador infraconstitucional, o artigo 10, incisos I e II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT preveem algumas condições que ocorrerão enquanto a lei complementar não for editada. O inciso I dispõe que a multa do FGTS de 10%, prevista na Lei n. 5.107/1966, passa a ser de 40%, e o inciso II trata de duas hipóteses de estabilidade provisória no contrato de trabalho: de empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato e a estabilidade da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Transcorridos trinta anos sem que a lei complementar prevista no artigo 7º, inciso I, fosse editada, alguns autores sustentam que a Constituição consagra a proibição contra a despedida arbitrária, entendida como aquela decorrente de justa causa ou de motivo

---

<sup>22</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Art. 7, I, *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 554-555.

<sup>23</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**, p. 33.

<sup>24</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 29-30.

técnico, econômico ou financeiro ou qualquer outro expressamente autorizado pelo ordenamento<sup>25</sup>.

Cumprе ressaltar que o STF, julgando os Mandados de Injunção n. 114-SP e 278-MG, entendeu não existir a mora do legislador, pois o próprio constituinte já fixou a regra de transição<sup>26</sup>.

Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>27</sup> diz que houve um exagerado apego e apelo às leis complementares da Constituição. Tudo que não se resolvia no texto constitucional ou nas negociações políticas logo recebia a sugestão de ser deixado para uma lei complementar, de modo que elas pululam no texto da Constituição, não raro desnecessariamente, no mais das vezes sem critério. Em relação ao artigo 7º, inciso I, critica que lei complementar para normatizar relação de emprego serve apenas para dificultar a sua regulamentação.

Assim, após a Constituição de 1988 não há o que se falar em “indenização paga na base da maior remuneração que tenha o empregado percebido na mesma empresa”, exceto a compensação prevista no inciso I do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e artigos 18, § 1º, da Lei n. 8.036/1990 e 9º, § 1º, do Decreto n. 99.684/1990, qual seja, o pagamento de multa equivalente a 40% dos depósitos existentes na conta vinculada do trabalhador.

É de ser ressaltado que já houve Projetos de Lei arquivados sobre as dispensas coletivas, anteriores a sua regulamentação<sup>28</sup> e havia três Projetos de Lei, n. 6.356/2005<sup>29</sup>,

---

<sup>25</sup> Nesse sentido: CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional de 1988**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 69; SILVA, Antônio Álvares. **Proteção contra a dispensa na nova constituição**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, pp. 243-250 (mas para ele não há o direito à reintegração, que dependeria da lei complementar).

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14750323/mandado-de-injuncao-mi-278-mg>; e disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752070/mandado-de-injuncao-mi-114-sp>. Ambos acessados em: 05 fev. 2019.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 230-231; 239.

<sup>28</sup> Os Projetos de Lei para regulamentação da matéria e que foram abandonados com o decurso do tempo são: Anteprojeto do Código do Trabalho de autoria de Evaristo Moraes Filho; Projeto de Lei n. 04/1983, de autoria de Murilo Macedo; Anteprojeto da Secretaria Nacional do Trabalho de autoria de João de Lima Teixeira Filho; Anteprojeto da Academia Nacional do Direito do Trabalho para regulamentar o artigo 7º, inciso I, da CF, de autoria de Arnaldo Süsskind, Segadas Vianna, Arion Sayão Romita e João de Lima Teixeira Filho; Projeto de Lei Complementar n. 22/1991, de autoria de Néelson Jobim; Projeto de Lei n. 325/1991, de autoria de Néelson Proença e Projeto de Lei Complementar n. 93/1996, de autoria de Miguel Rosseto e outros 16 (dezesseis) projetos. (MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000, pp. 480-498).

<sup>29</sup> O Projeto de Lei n. 6.356/2005 tinha por objetivo regulamentar a despedida coletiva, cuja definição no artigo 1º é aquela ocorrida no período de 60 (sessenta) dias e que afetaria 5% (cinco por cento) dos empregados, considerada a média de empregados do ano anterior ao das dispensas. O artigo 2º dispõe que diante da responsabilidade social das empresas, elas devem discutir com a sociedade a despedida coletiva de trabalhadores, que precisa ser objeto de negociação coletiva e necessita ser fundamentada em motivos

n. 5.353/2009<sup>30</sup> e n. 5.232/2009<sup>31</sup>, em andamento quando da publicação da Lei n. 13.467, mas nenhum deu origem à redação do artigo 477-A, pois não equiparavam as dispensas coletivas, as dispensas individuais e as plúrimas. Ao contrário, fixavam regras temporais e quantitativas para identificar a dispensa coletiva, obrigavam a negociação coletiva com a participação do Ministério do Trabalho.

---

econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Em 31/01/2019, o projeto foi arquivado. (BRASIL. Projeto de Lei n. 6.356. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=309251>. Acesso em: 05 fev. 2019).

<sup>30</sup> O Projeto de Lei n. 5.353/2009 conceituava dispensas coletivas como aquelas que, no período de 90 (noventa) dias, afetem em cada unidade da empresa os seguintes empregados: a) pelo menos 05 (cinco) trabalhadores, nas empresas que possuam até 20 (vinte) empregados; b) pelo menos 10 (dez) trabalhadores, nas empresas que possuam entre 20 (vinte) até 100 (cem) empregados; c) pelo menos 10% (dez por cento) dos trabalhadores, nas empresas que possuam entre 100 (cem) e 300 (trezentos) empregados; d) pelo menos 30 (trinta) trabalhadores, nas demais empresas. O artigo 3º dispõe que a empresa que estiver com a intenção de realizar dispensas em massa deve, primeiramente, comunicar a Superintendência Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, com prazo mínimo de 30 (trinta) dias, e indicar o motivo das dispensas e apresentar a documentação necessária para comprovar o que for alegado. Ainda o referido artigo ressalta que cabe ao empregador comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar tal medida, como por exemplo: férias coletivas, restrição à prática de horas extras, a transferência de empregados para outros postos ou unidades de serviço, treinamento de mão-de-obra e o estímulo às demissões voluntárias. Prevê ainda a realização de uma audiência de conciliação com a entidade sindical profissional, da qual será dada ciência ao representante do Ministério Público do Trabalho, para viabilizar a manutenção dos postos de serviço, a adoção de medidas para atenuar as consequências para os trabalhadores afetados ou a elaboração de plano para redução das dispensas. Caso não seja realizado acordo, será proferida decisão pela autoridade administrativa, concedendo ou não a autorização para demissão coletiva (artigo 5º). O Projeto foi arquivado em 28/02/2018. (BRASIL. Projeto de Lei n. 5.353. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=437270>. Acesso em: 05 fev. 2019).

<sup>31</sup> O Projeto de Lei n. 5232/2009 era baseado no direito europeu, nas Diretivas 75/128/ CEE, de 17.02.1975 e 92/56 CCE9, de 24.06.92, da União Europeia, pois todas harmonizam-se com as regras da Convenção n. 158, da OIT<sup>31</sup>. O Projeto conceitua despedida coletiva como a despedida de mais de 5% (cinco por cento) do quadro de funcionários das empresas públicas, das empresas privadas ou das empresas de economia mista que tenham mais de 100 (cem) funcionários, dentro do período de um ano (artigo 2º). No artigo 3º do Projeto ficava determinado que a despedida coletiva, depende da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural, técnico-estrutural ou análogos e ainda fica condicionada a comunicação por parte da empresa, com antecedência de 60 (sessenta) dias, ao sindicato profissional e ao sindicato econômico, bem como às federações, que abriguem os respectivos sindicatos, de seu projeto de reorganização ou encerramento de atividades, informando o números de funcionários a serem dispensados, com as respectivas qualificações, quais e quantos funcionários restariam e a data provável da dispensa coletiva. Ainda o Projeto prevê que a empresa deverá notificar o Ministério do Trabalho e Emprego (sob pena de reintegração dos funcionários por medida liminar, conforme artigo 9º) e, após, deverá haver negociação coletiva com o sindicato de classe (artigos 4º e 5º), onde deverão ser observadas algumas questões para que as dispensas possam ser viabilizadas: tempo de serviço na empresa, idade dos trabalhadores, os encargos familiares, a possibilidade de reciclagem profissional, a redução de jornada de trabalho, redução temporária de salários, suspensão temporária do contrato de trabalho, fixação de planos de demissão escalonada por critérios neles estabelecidos, estabilidade por determinação médica, estabilidade pré-aposentadoria, aviso-prévio prolongado, cobertura de um ano de plano de saúde para os funcionários e seus dependentes, indenizações, plano de demissão voluntária, entre outras (artigo 6º). Em caso de negociação coletiva não surgir seu esperado efeito é competente a Justiça do Trabalho para decidir o conflito, podendo inclusive suspender a demissão coletiva liminarmente, e/ou aplicar o disposto no artigo 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho. O Projeto n° 5.232/2009 foi arquivado em 28/02/2018. (BRASIL. Projeto de Lei n. 5232. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434682>. Acesso em: 05 fev. 2019).

Após, a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017 os três Projetos foram arquivados com o decurso do tempo, o último a ser arquivado foi em 31 de janeiro de 2019.

Neste contexto, importante falar sobre o Projeto de Lei que originou a Reforma Trabalhista e o cenário que o antecedeu.

Denise Fincato<sup>32</sup> esclarece que, em 2015, o então vice-presidente da República, Michel Temer, anunciou como presidente de seu partido, Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), um programa que poderia reconstituir um estado moderno, próspero, democrático e justo. O contexto de aumento do desemprego, retorno da inflação e o número de ações individuais na Justiça do Trabalho em escala ascendente, é propício a propostas reformistas e, na área trabalhista, as premissas do pré-citado Programa “Ponte para o Futuro” foram: i) prevalência do negociado sobre o legislado; ii) flexibilidade dos contratos individuais.

Com o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, Michel Temer assumiu a Presidência e deu início ao seu anunciado programa. Enviou à Câmara dos Deputados, em 26 de dezembro de 2016, o Projeto de Lei que recebeu o n. 6.787/2016 e contava, originalmente, com dezenove artigos, trazia na exposição de motivos a intenção de alinhar o país ao cenário internacional no tocante à regulamentação e funcionamento das relações de trabalho (individuais e coletivas). Uma Comissão Especial foi criada e se dedicou a discutir a temática da Reforma Trabalhista desde sua instalação (09/02/2017) até a entrega do relatório final (26/04/2017) em Plenário<sup>33</sup>. Decorrido toda a tramitação, em 13 de julho de 2017, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei n. 13.467/2017, com *vacatio legis* de 120 dias, alterando cerca de 1/3 dos artigos da CLT<sup>34</sup>.

A dispensa coletiva foi regulamentada no artigo 477-A e equiparou às dispensas individuais e plúrimas, não considerando os projetos de lei e nem a jurisprudência que

---

<sup>32</sup> FINCATO, Denise. Reforma laboral no Brasil – Tópicos. In: FORTEZA, Jesus Lahera; FINCATO, Denise; SILVA, Elizabet Leal da (coord.). **Trabalho publicado no I Colóquio Hispano-Brasileiro – Direito do Trabalho e Reformas**. Madrid: 2017, pp. 96-99.

<sup>33</sup> Foram dezoito audiências públicas sobre grandes temáticas da reforma, com centrais sindicais, ministros do trabalho, procuradores do trabalho, confederações patronais, professores universitários, desembargadores do trabalho, juízes do trabalho, sindicatos, políticos, servidores públicos, advogados, empresários, sociedades civis diversas; sete seminários estaduais sobre a reforma trabalhista; quarenta audiências públicas, reuniões de trabalho e workshops sobre a reforma trabalhista e oitocentos e cinquenta emendas ao projeto foram apresentadas, outro dela retiradas de pauta por seus autores, após debates. (FINCATO, Denise. Reforma laboral no Brasil – Tópicos. In: FORTEZA, Jesus Lahera; FINCATO, Denise; SILVA, Elizabet Leal da (coord.). **Trabalho publicado no I Colóquio Hispano-Brasileiro – Direito do Trabalho e Reformas**. Madrid: 2017, pp. 98 e 99).

<sup>34</sup> FINCATO, Denise. Reforma laboral no Brasil – Tópicos. In: FORTEZA, Jesus Lahera; FINCATO, Denise; SILVA, Elizabet Leal da (coord.). **Trabalho publicado no I Colóquio Hispano-Brasileiro – Direito do Trabalho e Reformas**. Madrid: 2017, p. 96.

havia acerca da matéria, pois todos entendiam pela obrigatoriedade da negociação coletiva.

Feito esse histórico legislativo, passa-se ao estudo das dispensas coletivas.

## 2.2 DISPENSA COLETIVA: CONCEITO; NATUREZA JURÍDICA; DIFERENÇAS COM AS DISPENSAS INDIVIDUAIS E PLÚRIMAS; SUJEITOS DIRETOS E INDIRETOS E CAUSAS

Em 1974, Orlando Gomes<sup>35</sup> já conceituava a dispensa coletiva como a rescisão simultânea, por motivo único de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.

Nelson Mannrich<sup>36</sup> disciplina a dispensa coletiva como a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores. Vincula-se a causas de natureza objetiva, desvinculadas do comportamento do empregado, entre as causas, situam-se as de natureza econômica, financeira, tecnológica, estrutural, organizacional e conjuntural. A dispensa coletiva enseja supressão de postos de trabalho por motivo alheio à vontade do empresário.

Vólia Bomfim Cassar<sup>37</sup> entende como dispensa coletiva, em massa ou *lay-offê*, a que decorre de um único ato do patrão para afastamento simultâneo de uma gama de empregados pelo mesmo motivo: redução do quadro de empregados. Normalmente é praticada por dificuldade financeira que atravessa a empresa e que visa a manutenção da saúde econômica da empresa, sua sobrevivência e, por isso, pode reduzir apenas provisoriamente o quadro de empregados, que será restabelecido aos poucos, à medida que a empresa se recuperar.

Os dois primeiros conceitos são anteriores ao artigo 477-A da CLT, mas percebe-se que, para a doutrina, a dispensa coletiva segue sendo diferente dos outros tipos de dispensas. Portanto, o conceito não apresentou alteração com o advento da Reforma Trabalhista.

---

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. **Revista LTr**, v. 38, n. 7, São Paulo, jul. 1974, p. 575.

<sup>36</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social, p. 555.

<sup>37</sup> CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 72.

O ministro relator do processo da Embraer, Maurício Godinho Delgado, e Gabriela Neves Delgado, apresentaram um conceito crítico das dispensas coletivas, pós Reforma Trabalhista. Para os autores, a leitura gramatical e literalista do novo preceito normativo apenas demonstra a compulsão da Lei n. 13.467/2017 no sentido de enxergar, no mundo do trabalho, estritamente os interesses unilaterais dos empregadores. O novo art. 477-A da CLT agrega mais um impactante elemento no rol de medidas tornadas pela Lei da Reforma Trabalhista no sentido de enfraquecer o sindicalismo de trabalhadores no País, afastando-o de suas bases profissionais e dos problemas mais candentes por estas enfrentadas<sup>38</sup>. No mesmo sentido, Luciano Martinez tece críticas a respeito<sup>39</sup>.

Em que pese à inexigibilidade da negociação coletiva nas dispensas coletivas, a exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787-B que deu origem a Lei n. 13.467/2017 enalteceu a negociação como forma de solução do conflito entre empregado e empregador, inclusive cita a experiência europeia, mas nas dispensas coletivas afastou a negociação coletiva<sup>40</sup>.

Quanto à natureza jurídica das dispensas coletivas inicia-se pelo enfrentamento se pertencente ao Direito Individual do Trabalho ou ao Direito Coletivo do Trabalho. O primeiro trata sobre a relação individual de trabalho, seja ela de emprego ou de prestação de serviços como no caso do autônomo, estagiário, avulso etc. Já o Direito Coletivo do

---

<sup>38</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, pp. 180-181.

<sup>39</sup> Luciano Martinez faz dura crítica, pois apesar de toda a lógica conforme a Constituição do posicionamento jurisprudencial, o legislador da reforma trabalhista de 2017 criou o artigo 477-A para deixar bem claro que as dispensas coletivas estão equiparadas as individuais e as plúrimas e não precisam de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de norma coletiva. Houve, portanto, um retrocesso no modo de avaliar as dispensas, pois, em essência, nem mesmo o legislador conseguiria verdadeiramente equipará-las. Não há dúvidas de que produzem efeitos sociais deletérios e não se questiona num segundo sobre o interesse que as entidades sindicais podem ter sobre elas. MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista: entenda o que mudou - CLT comparada e comentada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 158.

<sup>40</sup> Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores. [...] O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. [...] A experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa. Países como Alemanha, Espanha, Suécia, França, Portugal e Reino Unido possuem há vários anos as chamadas comissões de empresa ou de fábrica. A maturidade das relações de trabalho em alguns países europeus propicia um ambiente colaborativo entre trabalhador e empresa, resultando na melhoria do nível de produtividade da empresa. (BRASIL. Projeto de Lei n. 6787. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 14 jan. 2018).

Trabalho trata das relações coletivas de trabalho, especialmente o que diz respeito às entidades sindicais, os conflitos coletivos, à negociação coletiva e as normas coletivas.

Sem se ater aos aspectos jurídicos e a jurisprudência, as pessoas e entes atingidos pelas dispensas coletivas já demonstram que transpassa o Direito Individual e adentra o Direito Coletivo.

Antes da Reforma Trabalhista, o entendimento dominante acerca da natureza jurídica das dispensas coletivas era de Direito Coletivo do Trabalho, com base no julgamento do caso da Embraer, que concedeu uniformidade à jurisprudência que sobreveio a posterior<sup>41</sup>.

A doutrina já se posicionava em sentido igual ou semelhante ao do julgado, antes mesmo do julgamento. Mozart Victor Russomano<sup>42</sup> ensinava que a indeterminação dos dispensados na dispensa coletiva é a principal razão de pertencer ao Direito Coletivo. As relações coletivas vão abranger interesses de grupos, constituídos de pessoas indeterminadas, tanto em número quanto em identidade, o que as difere das relações plúrimas, que abrangem interesses de pessoas certas, identificáveis e numericamente conhecidas ou reconhecíveis.

Enoque Ribeiro dos Santos<sup>43</sup> entende que 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. Vigem nesse ramo do Direito,

---

<sup>41</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. [...] 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 potestativa 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), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores', observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo Edrodc-30900-12.2009.5.15.0000. Relator: min. Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/08/2009. Publicação em: 04/09/2009).

<sup>42</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 40.

<sup>43</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A Dispensa Coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **Revista Síntese – Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, a. XXIX, n. 338, ago. 2017, p. 28.

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 esse 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.

É importante compreender a natureza jurídica da dispensa coletiva para sua caracterização, a doutrina é praticamente unânime em classificá-la como de direito coletivo. Contudo, a que tipo de direito coletivo pertence?

Vitor Salino de Moura Eça e Cláudio Janotti da Rocha<sup>44</sup>, ao tratarem dos direitos coletivos *lato sensu* reforçam que eles abarcam três espécies<sup>45</sup>: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos<sup>46</sup>, e são tidos como direito fundamentais de terceira geração. Juntamente com os dois primeiros se completam para atingir um único objetivo que é a proteção ao ser humano. O desemprego causado pelas dispensas coletivas faz com que seja mais benéfico a proteção na esfera coletiva, sendo precedida de negociação coletiva<sup>47</sup>.

Cláudio Jannotti da Rocha<sup>48</sup> faz um importante estudo sobre a natureza jurídica da dispensa coletiva e defende que deve ser classificada como um direito metaindividual (direito coletivo), encaixando-se nas três hipóteses previstas no artigo 81 do Código de

---

<sup>44</sup> Cláudio Jannotti da Rocha esclarece que as expressões direitos coletivos e direitos metaindividuais são sinônimas. ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 137.

<sup>45</sup> No mesmo sentido: ZANETI JUNIOR, Hermes. Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

<sup>46</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 30 mar. 2017).

<sup>47</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura; ROCHA, Cláudio Janotti da. O direito ao trabalho analisado sob a perspectiva humanística: efeito corolário a uma (super) proteção na dispensa coletiva. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (coord.). **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 31-35.

<sup>48</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 136.

Defesa do Consumidor (direitos coletivos em sentido estrito<sup>49</sup>, direitos individuais homogêneos<sup>50</sup> e direitos difusos<sup>51</sup>).

No mesmo sentido, Roberta Ferme Sivoletta<sup>52</sup> entende que a natureza jurídica do direito à manutenção do contrato individual do trabalho, sendo a origem comum; interesse coletivo, ante a natureza indivisível do direito à proteção contra a dispensa, embora em grupos de relações jurídicas determináveis; e interesse difuso, assim considerado o direito indivisível e ligado a sujeitos de direitos indeterminados à dignidade da pessoa humana, bem como à proteção psíquica dentro das condições que decorrem do contrato de trabalho. Indubitável, assim, que a dispensa coletiva envolve, diretamente, interesses coletivos *lato sensu*, e, como tal, deve ser considerada quando ponderados os valores fundamentais envolvidos, os quais, por outro lado, também dão ensejo à tutela jurídica específica de tão relevantes interesses da coletividade<sup>53</sup>.

Rodrigo Wasem Galia<sup>54</sup> defende que a problemática envolvendo as dispensas em massa é séria demais e desafia a dicotomia entre os interesses públicos e privados, pois envolve interesses transindividuais (direitos difusos). Assevera que seria a mesma coisa que utilizar uma arma pouco potente e que não surtiria os efeitos desejados frente ao alvo em questão. A despedida coletiva envolve interesses não individualizados, que não podem ser simplesmente negociados em sindicatos, pois não envolve somente

---

<sup>49</sup> Os direitos coletivos em sentido estrito estão dispostos no artigo 81, inciso II, parágrafo único, do CDC, são de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A dispensa coletiva atinge um determinado número de trabalhadores, cujo empregador é o mesmo, dentro de um lapso temporal; o que liga essas pessoas é a relação empregatícia. ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**, pp. 136-137.

<sup>50</sup> Os direitos individuais homogêneos estão dispostos no artigo 81, inciso III, parágrafo único, do CDC, e são individuais e divisíveis, constituindo parte do patrimônio do seu titular. A divisibilidade diz respeito ao fato das pessoas lesadas poderem individualizar seu dano, de acordo com o prejuízo suportado. A defesa desses direitos pode ser feita a partir da substituição processual ou por meio de uma ação individual. Caso um empregador dispense uma pluralidade de trabalhadores dentro de um determinado interregno, trata-se de um direito individual homogêneo. ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**, pp. 137-140.

<sup>51</sup> Os direitos difusos estão dispostos no artigo 81, inciso I, parágrafo único, do CDC, são de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A dispensa coletiva atinge um número elevado de trabalhadores, prejudica a sociedade e até mesmo a nação, assim resulta prejuízos diversos para além da coletividade. ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**, pp. 140-143.

<sup>52</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. **A dispensa coletiva e o direito fundamental à manutenção no emprego**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 92-93.

<sup>53</sup> No mesmo sentido: SANTOS, Enoque Ribeiro. A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **GenJurídico**, 26 jul. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 06 fev. 2019.

<sup>54</sup> GALIA, Rodrigo Wasem. **Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, pp. 204 e 256.

empregados e empregadores em suas respectivas representações sindicais, mas toda uma região ou até um país inteiro.

Considerando que a dispensa coletiva atinge coletividades (empregados, familiares dos empregados, entidades sindicais, município, estado, Ministério do Trabalho), a sua natureza jurídica percorre todo o direito coletivo *lato sensu* (também chamado de direito metaindividual). É de direito coletivo em sentido estrito, pois é indivisível em relação a todo o grupo atingido; em relação aos empregados dispensados coletivamente é de direito individual homogêneo; e também é de direito difuso, pois quando ocorre a dispensa coletiva, os titulares dos direitos são pessoas indeterminadas e ligadas pelo mesmo fato, a dispensa em massa.

Superada a natureza jurídica que é de direito coletivo *lato sensu*, fica mais fácil diferenciar a dispensa coletiva da dispensa plúrima e da dispensa individual.

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>55</sup>, o principal traço jurídico distintivo entre as dispensas coletivas e individuais está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela. Fabiano Zavanella<sup>56</sup> ensina que a dispensa coletiva se volta contra um grupo, uma pluralidade de trabalhadores, enquanto a individual é específica, carregada de subjetivismo (razões de ordem singular) e destinada a atingir um empregado específico<sup>57</sup>.

Renato Rua de Almeida<sup>58</sup> faz a diferenciação a partir dos tipos de dispensa individual e dispensa coletiva. A dispensa individual pode ser, em suma, indireta, sem justa causa, arbitrária ou com justa causa, enquanto a dispensa coletiva pode ter natureza arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.

Que a dispensa individual difere da dispensa coletiva pelo critério quantitativo é incontestável e, talvez, seja essa a maior diferença entre elas. Todavia, dúvidas podem

---

<sup>55</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise Econômica, Despedimentos e Alternativas para a Manutenção dos Empregos. **Revista LTr**, v. 73, n. 01, jan. 2009, p. 09.

<sup>56</sup> ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

<sup>57</sup> No mesmo sentido: A dispensa coletiva, ao contrário da individual, cuja repercussão restringe-se aos reflexos negativos na vida particular-social-moral-profissional do trabalhador dispensado, traz repercussões que ultrapassam a esfera particular dessas pessoas, podendo afetar a própria ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for significativo. Basta imaginar a demissão de milhares de trabalhadores de uma grande empresa, funcionando numa pequena municipalidade, para se chegar à conclusão do abalo de toda economia de mercado desse local. (COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 74, n. 7, jul. 2010, p. 828).

<sup>58</sup> ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa – estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 3, mar. 2007, p. 338.

pairar sobre a distinção entre a dispensa coletiva e as dispensas plúrimas, uma vez que apenas o critério quantitativo não resolve, pois ambas dizem respeito à coletividade de empregados.

Orlando Gomes<sup>59</sup> ensina que na dispensa coletiva é única e exclusiva a causa determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa. A exigência de reunião desses elementos de caracterização da dispensa coletiva facilita a sua distinção da dispensa ou despedida plúrima. Por essa, entende-se que sucede quando numa empresa se verifica uma série de despedidas singulares ou individuais, ao mesmo tempo, por motivo relativo à conduta de cada empregado dispensado. 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. A dispensa plúrima não tem, por último, a finalidade de reduzir o quadro de pessoal. Os pontos de semelhança entre dispensa plúrima e coletiva desautorizam a aceitação do critério quantitativo para a caracterização da última, pois a primeira também supõe uma pluralidade de empregados.

Portanto, é possível afirmar que a diferença entre a dispensa individual e coletiva diz respeito ao número de trabalhadores atingidos, a primeira refere-se a pessoa do trabalhador enquanto indivíduo e a segunda diz respeito a uma coletividade, que pode ser representada por dezenas, centenas ou milhares de empregados.

A diferença entre a dispensa coletiva e a plúrima diz respeito à intenção do empregador. Na primeira não atenta para os empregados atingidos pela rescisão do contrato de trabalho, pois essa não é sua motivação, já na plúrima há uma intenção de dispensar aquela pluralidade de empregados. Na dispensa coletiva não haverá a substituição do pessoal dispensado e na plúrima provavelmente, uma vez que a dispensa tem uma causa relacionada ao empregado.

---

<sup>59</sup> GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. *Revista LTr*, São Paulo, v. 38, n. 7, jul. 1974, pp. 575-576.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho também utilizava os mesmos critérios para diferenciar a dispensa coletiva da plúrima<sup>60</sup>.

Em relação aos sujeitos diretos e indiretos da dispensa coletiva, Nelson Mannrich<sup>61</sup> indica que envolve o trabalhador, a empresa, sua família e toda a comunidade, verificando-se o envolvimento de interesses de toda ordem, econômica especialmente, além da social<sup>62</sup>. Os sujeitos diretos da dispensa coletiva é o empregador e o empregado, esse que será individualizado após a realização das dispensas coletivas.

São os sujeitos indiretos que demonstram a proporção das dispensas coletivas, analisa-se:

I – as famílias dos empregados são atingidas, pois são famílias com membro familiar desempregado, no mesmo lapso temporal, com a mesma aptidão profissional e domiciliadas na mesma localidade. A ausência de negociação coletiva impõe o risco de até membros da mesma família serem dispensados juntamente;

II - atingem a entidade sindical profissional e econômica. O sindicato profissional deixará de arrecadar mensalidade dos desempregados, assim como de receber as demais receitas (contribuição assistencial e a contribuição sindical, a última caso o trabalhador

---

<sup>60</sup> RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DEMISSÃO COLETIVA. CONFIGURAÇÃO. 1. A questão objeto do presente Recurso situa-se apenas em definir se o caso concreto amolda-se ao conceito de demissão em massa, premissa afastada pelo Órgão de origem e que resultou no indeferimento do pedido. Não se trata, portanto, de verificar os efeitos jurídicos de uma dispensa coletiva, mas se, sob o aspecto jurídico, tem ela essa conformação. 2. Versa o caso sobre a dispensa de 180 empregados num interregno de 4 meses, período esse de incremento de produção e recuperação de postos de trabalho. 3. A descaracterização da hipótese de demissão coletiva, no caso vertente, emerge já do seu aspecto causal, que constitui o núcleo do conceito, por se tratar de premissa básica e constante na sua formulação, segundo as normas de direito internacional e direito comparado. Não se verifica aqui a existência de fato único, seja ele de ordem econômica, tecnológica ou estrutural, alheio à pessoa do empregado, que possa moldar o caso à hipótese de demissão coletiva. Trata-se, na espécie, de dispensa plúrima. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário n. 14.767.2012.51.50000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST. Relatora: ministra Maria de Assis Calsing. DEJT 19/04/2013).

<sup>61</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social, p. 14.

<sup>62</sup> No mesmo sentido: A despedida coletiva de trabalhadores redundava em malefícios muito superiores àqueles acarretados pelas dispensas individuais. Não apenas os trabalhadores, individualmente considerados, mas todos aqueles que dependem, direta ou indiretamente, dos frutos de seus trabalhos são afetados. Várias são as famílias que perdem a sua fonte de subsistência, o que leva ao aumento da população que vive à margem do emprego com queda do padrão de vida e elevação da miserabilidade do país. O rompimento coletivo não pode, portanto, obedecer à mesma lógica do individual e, tampouco, merece o mesmo tratamento jurídico. (RIBEIRO, Marina dos Santos. *Dispensa Coletiva: da teoria ao caso concreto*. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos aprofundados da magistratura do trabalho**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 505). Também no mesmo sentido: as dispensas coletivas provocam impacto e repercussão em toda a sociedade, por isso, elas são um fenômeno de massa, com potencial suficiente para causar um conflito coletivo de trabalho. (ARRUDA, Kátia Magalhães. *Decisões inovadoras em dissídios coletivos*. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Walmir Oliveira da. (coord.). **Direitos coletivos do trabalho na visão do TST: homenagem ao Ministro Rider Nogueira de Brito**. São Paulo: LTr, 2011, p. 101).

tenha dado a autorização expressa e prévia exigida no artigo 572 da Lei n. 13.467/2017). O sindicato econômico da mesma forma em relação as receitas, com o agravante que talvez a empresa que extinguiu suas atividades ou fechou uma filial nunca mais retorne a sua representação;

III – os estabelecimentos comerciais do município que deixam de arrecadar com a renda das famílias;

IV - os entes públicos municipais, estaduais e federais que deixam de arrecadar tributos;

V – o Ministério do Trabalho que se omitiu no dever de políticas públicas de manutenção e geração de empregos.

Feitas essas considerações indaga-se se o empregador precisa ter uma causa para realizar as dispensas coletivas? Diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017 a resposta será negativa, independente de motivação. Contudo, é incontestável que nenhuma empresa vai querer, senão motivada, a dispensar todos os seus empregados ou boa parte deles, uma vez que o empresário não quer ver seu negócio falir ou ter que reduzir sua atividade econômica.

Afora isso, a proporção que as dispensas coletivas ocupam no seio da sociedade e, em consonância com os princípios constitucionais e o direito comparado, fica incongruente não atrelar a uma causa. Obviamente que causa sempre haverá e por que não compartilhar essa causa?

A Constituição de 1988 consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, como pode ser constatado nos artigos 1º, inciso IV, e 170. Os princípios constitucionais fundamentais correspondem a uma decisão fundamental do legislador constituinte que, pelo seu cunho estruturante e informador da ordem estatal, é constitutiva da própria identidade constitucional<sup>63</sup>. A Constituição de 1988 reconhece a importância da livre iniciativa e a tem como fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como da Ordem Econômica.

Portanto, a Constituição consagra a livre iniciativa que é um princípio básico da ordem capitalista, pois permite que empresas e empreendedores se organizem para explorar determinadas atividades econômicas ou prestar serviços sem a intervenção do Estado em suas atividades<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dos Princípios Fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 709.

No mercado capitalista, a eclosão de crises políticas<sup>65</sup>, financeiras<sup>66</sup> e econômicas<sup>67</sup>, é uma realidade comum, é como se fizesse parte do contexto<sup>68</sup>. Crise pode ser definida como uma fase de perda ou uma fase de substituições rápidas, em que alguém ou um grupo está confrontado com a instabilidade<sup>69</sup>.

O sistema capitalista é um sistema de relações de produções que abrange todos os países e seus países. O desenvolvimento e a crise, de grandeza e importância variadas, dependem de múltiplos fatores que excedem as possibilidades de não atingir a todos os países que de algum modo se correlacionam<sup>70</sup>.

Assim, dentro da dinâmica econômica capitalista o trabalho só pode ser entendido se inserido nesse processo maior que é o de acumulação de capital. Trabalho gera riqueza, produz mercadorias, tem a sua retribuição paga pelo salário e o excedente da produção, que sempre existe, pois, o salário nunca representa o que o trabalhador efetivamente produziu para quem o contratou, é apropriado por quem compra o trabalho. Desse excedente, uma parte é reintroduzida na produção através de investimentos, parte serve para fazer a mercadoria circular e parte fica como lucro para o empregador<sup>71</sup>. A crise econômica afeta diretamente o lucro do empregador.

---

<sup>65</sup> A crise política inicia por uma série de divergências entre partidos políticos, que na maioria das vezes se contrapõem ao governo, associada a um colapso do sistema administrativo de um país, estado ou município. Esta pode ser desencadeada por um golpe ou revolta popular. (PIGNATA, Francine Aparecida; CARVALHO, Daltro Oliveira. Efeitos da crise econômica em 2015 no Brasil. **Revista Eletrônica Diálogos Acadêmicos**, v. 09, n. 2, jul-dez. 2015, p. 05).

<sup>66</sup> A crise financeira se caracteriza por uma situação de ruptura que enfraquece e descredita os mercados financeiros e os agentes que neles atuam, mas também o sistema econômico, podendo provocar falências de empresas financeiras e não financeiras. (SILVA, Eduardo Sá. **Dicionário de gestão**. Porto: Editorial Vida Econômica, 2013, p. 84).

<sup>67</sup> Por crise econômica compreende-se como um grave e súbito distúrbio no equilíbrio econômico. Há uma instabilidade no equilíbrio oferta-procura de produtos e serviços, e de oferta-procura de capital, que culmina na oscilação de preços ou custos (COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991, p. 31-32). A crise econômica é considerada como uma das fases do ciclo econômico. (BLANCHARD, Olivier. **Macroeconomia**. 5. ed. Tradução Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011, p. 51).

<sup>68</sup> PIGNATA, Francine Aparecida; CARVALHO, Daltro Oliveira. Efeitos da crise econômica em 2015 no Brasil. **Revista Eletrônica Diálogos Acadêmicos**, v. 09, n. 2, jul-dez. 2015, p. 05.

<sup>69</sup> AMARO, Antônio Duarte. A crise e os riscos psicossociais no âmbito de segurança e saúde no trabalho. *In*: LOURENÇO, Luciano Fernandes; MATEUS, Manuel Alberto. **Riscos Naturais, Antrópicos e Mistos**. Homenagem ao Professor Doutor Fernando Rebelo. Coimbra: Universidade de Coimbra – Faculdade de Letras, 2013, p. 572.

<sup>70</sup> PAJONI, Guilherme. Crisis Del Sistema Capitalista, Análisis, Coyuntura y Alternativas. *In*: RAMÍREZ, Luis Enrique (coord.). **El Derecho Laboral em la Crisis Global**. Montevideo: Julio César Faire, 2009, p. 55.

<sup>71</sup> CALLEGARI, José Carlos. Desenvolvimento Econômico, Direito do Trabalho e Direitos Sociais – Uma análise das Convenções da Organização Internacional do Trabalho. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 493.

Como afirma Juan Carlos Arce<sup>72</sup>, desde o início do Direito do Trabalho, com maior ou menor incidência mundial, as crises econômicas o têm afetado muito e nas mais variadas formas.

José Ignacio Pérez Infante<sup>73</sup> analisa as crises econômicas espanholas que vieram acompanhadas de Reformas Trabalhistas. Desde o Estatuto dos Trabalhadores de 1980, um número foi aprovado de Reformas Trabalhistas que mudaram com maior ou menor intensidade a regulamentação das relações de trabalho e do mercado de trabalho na Espanha. Estas reformas tendem a ter uma maior extensão e profundidade em tempos de crise econômica (como é o caso das reformas de 1984, 1994, 2010, 2011 e 2012) do que nos tempos de expansão econômica. O principal motivo é a pior situação do mercado de trabalho naqueles tempos de crise econômica e as maiores pressões existem para melhorar essa situação, especialmente quando existem escolas de pensamento econômicos (neoliberais) e econômicos, como o Banco da Espanha, o Banco Central Europeu, o Fundo Monetário Internacional e a OCDE, que tendem a atribuir a existência de altos níveis de desemprego ao mau funcionamento do mercado de trabalho e uma regulamentação excessiva do referido mercado.

José Luis Monereo Pérez<sup>74</sup> alerta que o desemprego de longa-duração afeta sociedades pós-industriais, que são configuráveis como empresas de risco, e é um dos grandes desafios que os países desenvolvidos devem cumprir para garantir às pessoas o direito de trabalhar e de manter as estruturas assistenciais do estado social de direito. Este problema é uma das preocupações fundamentais das agências internacionais da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e das políticas promovidas pela União Europeia.

O cenário de reformas não é exclusivo do Brasil. Estudo publicado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT e nomeado de “*Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium*”, produzido pelos pesquisadores Dragos Adascalietti e Clemente Pignatti Morano, indica que reformas legislativas laborais foram realizadas em cento e dez países entre 2008 a 2014<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> ARCE, Juan Carlos. **Derecho del Trabajo y Crisis Económica: La Invencion del Porvenir**. Navarra: Thomson Reuters, 2013, p. 39.

<sup>73</sup> INFANTE, José Ignacio Pérez. Las reformas laborales en la crisis económica: su impacto económico. **Revista Ekonomiaz**, n. 87, 1. Sem. 2015, p. 247.

<sup>74</sup> PÉREZ, José Luis Monereo. Desempleo de larga duración y medidas activas de empleabilidad e inserción laboral. **Revista Trabajo y Derecho**, n. 03, mar. 2015. Wolters Kluwer Espana, p. 17.

<sup>75</sup> ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente Pignatti. Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium. **IZA Journal of Labor Policy**, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://izajolp.springeropen.com/articles/10.1186/s40173-016-0071-z>. Acesso em: 23 jan. 2019.

Em época de crise econômica, as dispensas coletivas ocorrem em maior volume, portanto, a importância da proteção ganha força. A história nos comprova que o trabalho nunca contribuiu para as crises econômicas, muito embora muitas vezes se tenha jogado a culpa em cima da classe trabalhadora<sup>76</sup>.

Consequência da globalização e da nova competitividade econômica, a reestruturação produtiva significou um total rearranjo das organizações. Os direitos sociais representam custos e a competitividade dos mercados exige do empresariado qualidade e preços competitivos, sob pena de perda de espaço para o concorrente mais preparado, esse fato pode pôr em risco uma empresa. O Direito do Trabalho está sendo alvo de críticas, fala-se de sua rigidez e que está inadequado para a sociedade globalizada e flexível<sup>77</sup>.

Jaime Hillesheim<sup>78</sup> faz duras críticas as respostas que são dadas para as crises. Em todo o mundo, inclusive nos países do velho continente que experimentaram de maneira mais efetiva as possibilidades das políticas keynesianas<sup>79</sup>, as respostas desenhadas pelo capital para o enfrentamento de sua crise estrutural pautam-se essencialmente em propostas que resultam na intensificação da precarização dos direitos trabalhistas. No contexto da América Latina, os ataques aos direitos dos trabalhadores têm se intensificado e ocorrem de maneira ainda mais perversa em virtude dos históricos processos de superexploração do trabalho. As propostas hegemônicas, quando não pretendem flexibilizar, desregulamentar, reduzir ou suprimir direitos laborais, estimulam a conciliação desses direitos de modo a torná-los inexecutáveis ou acessíveis apenas de maneira parcial.

Já a globalização tem vocação pela busca de novos mercados (quebra de fronteiras), com a redistribuição (ou concentração em novos cenários) de capitais (livre

---

<sup>76</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, jan/jun. 2010, pp. 219-228.

<sup>77</sup> PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva** – análise jurídica dos impactos no posto de trabalho. São Paulo: LTr, 2001, pp. 59-60.

<sup>78</sup> HILLESHEIM, Jaime. Resolução de conflitos trabalhistas pela via conciliatória: expressão do (neo) conservadorismo. **Revista Argum**, Vitória, v. 9, n. 2, mai.-ago. 2017, p. 83.

<sup>79</sup> Principais características do Keynesianismo: i) Defesa da intervenção estatal na economia, principalmente em áreas onde a iniciativa privada não tem capacidade ou não deseja atuar; ii) Defesa de ações políticas voltadas para o protecionismo econômico; iii) Contra o liberalismo econômico; iv) Defesa de medidas econômicas estatais que visem à garantia do pleno emprego. Este seria alcançado com o equilíbrio entre demanda e capacidade de produção; v) O Estado tem um papel fundamental de estimular as economias em momentos de crise e recessão econômica; vi) A intervenção do Estado deve ser feita através do cumprimento de uma política fiscal para que não haja crescimento e descontrole da inflação. KEYNESIANISMO. **Suapesquisa.com**. Disponível em <https://www.suapesquisa.com/economia/keynesianismo.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.

circulação de bens, produtos e serviços) e o impulso das tecnologias de informação e comunicação (internet)<sup>80</sup>.

A empresa tem influência direta no processo de globalização e no desenvolvimento tecnológico, uma vez que está no centro da economia moderna, constituindo a célula fundamental de todo o desenvolvimento. A globalização da economia é um processo divergente nas discussões no âmbito empresarial, abarca desafios para os países, empresa e profissionais. A expansão dos mercados com o aumento do comércio exterior, com maior eficiência no consumo e na concorrência, na melhor distribuição de renda, corresponde ao ideal para a economia de qualquer país com economia aberta. A atividade empresarial nacional submetida à economia globalizada enfrenta ambiente hostil, torna-se imprescindível a utilização de mecanismos de sobrevivência competitiva, uma vez que o mercado é fundamental para se construir uma sociedade justa, livre e solidária<sup>81</sup>.

Eduardo Soto Pires<sup>82</sup> alinha o conceito de dispensa coletiva com a globalização, segundo ele é um fenômeno traumático que nos constrange e agride com frequência por força da velocidade da globalização econômica, que propicia a criação, mas também a extinção e o deslocamento de empresas por todo o mundo. Economias cada vez mais abertas, expostas à competitividade do mercado internacional, são afetadas pelas inovações tecnológicas, fazendo aflorar temas como custo, qualidade, produtividade, mercado e desenvolvimento.

O certo é que o Brasil passa(va) por sua pior crise econômica, financeira, social e política que causaram altos índices de inflação<sup>83</sup>, desemprego<sup>84</sup>, demissões em massa e

---

<sup>80</sup> FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 10.

<sup>81</sup> SACCHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista da Ajuris**, v. 40, n. 129, mar. 2013, pp. 272-273.

<sup>82</sup> PIRES, Eduardo Soto. **Demissões coletivas: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: LTr, 2012, p. 13.

<sup>83</sup> São diversos os índices que compõem as medidas de inflação no Brasil, tais como o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), a inflação oficial que abrange as famílias com rendimentos mensais entre 1 e 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos) e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), que abrange as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 e 6 salários mínimos), ambos são medidos pelo IBGE. Há ainda o Índice Geral de Preços (IGP) calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), medido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Tomando por base o IPCA, seus índices (anuais) foram: 2013: 5,91%; 2015: 10,67% e 2016: 6,29%. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Preços e custos**. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/defaultseriesHist.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm). Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>84</sup> A taxa de desemprego no Brasil ficou em 12,6% no trimestre encerrado em agosto/2017. No trimestre encerrado em maio/2017, a taxa foi 13,3%. São cerca de 13,1 milhões de desempregados (Dados do

falência de empresas. Uma das formas que o estado encontrou para tentar resolver esses problemas foi através da flexibilização da legislação trabalhista (a exemplo do contrato de trabalho temporário, do termo de quitação anual, intervalo intrajornada, banco de horas etc) e através da regulamentação de institutos que já eram fatos sociais, como é o caso da dispensa coletiva, e como ocorreu com o trabalho autônomo e o teletrabalho.

Como visto, as reformas na legislação laboral são tendências mundiais, pois as causas determinantes de crise ocorrem em todo o mundo. Não havia como o Brasil continuar convivendo com altos índices de desemprego sem olhar para sua legislação trabalhista, pois é ela quem incentivará a abertura de novos postos de emprego ou ela quem será fato decisivo para fechar postos de empregos.

Ainda sobre o contexto internacional das reformas legislativas laborais, Denise Fincato<sup>85</sup> apresenta uma visão muito interessante, a qual atribui o nome de “miopia, a figurada”, em que faz um comparativo entre a Itália e o Brasil. Ela analisa o contexto laboral da Itália, as reformas que foram feitas entre 2012 e 2017 e que promoveram uma flexibilização nas relações entre empregado e empregador, cederam espaço a autonomia negocial individual, atentando para a escassez do emprego, a transnacionalização do trabalho e o novo perfil do trabalhador.

Volto o olhar para o Brasil e percebo que nos falta a percepção de que estamos em crise. Multidimensional, multifatorial e multiefeitos. Da crise ética, à política, passando pela econômica e financeira, vivemos em crise. Severa crise. Se fossemos europeus, talvez nossos pares nos alertariam de nossa condição e forçariam posturas, revisões e ajustes, pois todos afundam juntos na Europa.

Vivemos desigualdades abissais e sustentamos estruturas públicas mais gigantes que o próprio Brasil. Deixamos a descoberto questões fundamentais (educação, saúde e segurança, p.ex.), eis que a estrutura estatal é intocável. Nas relações privadas de trabalho ainda há muito a percorrer. A reforma trabalhista de 2017, primeira revisão legislativa com este porte desde 1943, não trouxe a modernidade que prometeu. Exatamente: não foi suficiente.

---

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE). Disponível em <http://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2017-09/taxa-de-desemprego-fica-em-126-em-agosto>. Acesso em 10dez2017.

<sup>85</sup> FINCATO, Denise. Miopia e reforma trabalhista. **Estadão**, 17 jan. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/miopia-e-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 23 jan. 2019.

Nossa miopia nos impediu a constatação de que há novas formas de trabalho, adequadas ao novo cenário produtivo e ao novo perfil de trabalhador. Não nego que reformas podem responder à crise econômica. Mas também podem corrigir a crise de identidade de um texto legislativo, que já não se adequa mais aos fatos sociais para que originalmente pensado.

Analisando diversos países, estudando os pormenores de suas trajetórias reformistas, posso concluir que não há milagre, quanto mais a curto prazo. Mais: enquanto as medidas forem imperceptíveis a alguém, a proposta ainda não terá sido suficiente. Todos têm que estar envolvidos num projeto de Nação e, para apostar validamente, é preciso pagar um preço. É do jogo. É da vida.

Só a lente certa permite fazer reformas com foco no utilitarismo, onde os atos têm suas consequências programadas e se destinam, sempre, ao bem do máximo possível de pessoas, mesmo que em detrimento de individualidades. Trata-se da correção da vista curta, em sentido figurado, mas com efeitos reais<sup>86</sup>.

Trata-se de uma visão globalizada sobre as crises, sobre as desigualdades, sobre posturas a serem adotadas, enfim, sobre ver o mundo. Não há como corrigir estes males senão com mudanças profundas.

Portanto, não se contesta que a Reforma Trabalhista no Brasil tivesse que ocorrer e aqui não se pretende entrar no mérito de todas as mudanças ocorridas. Contudo, contesta-se a regulamentação das dispensas coletivas, na forma que ocorreu. A ausência de regulamentação por quase trinta anos cedeu espaço a jurisprudência e a doutrina para que consolidassem um entendimento, sendo esse “totalmente ignorado” pelo legislador.

Ademais, o cenário internacional tem nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, quando não ratificadas, ao menos princípios informativos ao legislador. A Convenção n. 158 da OIT, cujo artigo 13<sup>87</sup> conceitua a dispensa coletiva e

---

<sup>86</sup> FINCATO, Denise. Miopia e reforma trabalhista. **Estadão**, 17 jan. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/miopia-e-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 23 jan. 2019.

<sup>87</sup> Art. 13. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos; a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos menos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos; b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos. A

traz a obrigatoriedade da negociação coletiva. Também os paradigmas internacionais apontados pelo legislador reformista (em especial a Espanha, ora estudada) dispõem da negociação coletiva como etapa prévia à dispensa coletiva.

Não poderia o legislador, que tem o dever de proteger o emprego, não se ater da importância de negociar coletivamente as causas da dispensa coletiva. Dito isso, o que caracterizaria a dispensa coletiva no Brasil?

Carlos Alberto Reis de Paula<sup>88</sup> defende que a dispensa coletiva importa o desligamento simultâneo de número significativo de empregados, movida a empresa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Motivos econômicos diz respeito as crises econômicas; motivos tecnológicos diz respeito aos reflexos das tecnologias nas relações de trabalho e nos postos de trabalho; motivos estruturais diz respeito a globalização e a busca por novos territórios que sejam mais competitivos e interessantes e os análogos são todos aqueles que percorrem caminhos próximos aos aqui externados, tais como crises políticas, baixa qualidade de mão de obra etc.

Fabiano Zavarella<sup>89</sup> defende que aceitar a dispensa coletiva passa pela obrigatoriedade de esta guardar relação direta com alguma causa objetiva e ainda assim demonstrar-se como a única ou última forma de salvaguarda da unidade produtiva e, por consequência, da preservação dos contratos de trabalho de uma larga maioria, em detrimento daqueles que serão rescindidos, com a máxima preservação dos postos de trabalho para uma futura reposição.

Nesse sentido que a dispensa coletiva está ligada a uma causa determinante é a forma que a Organização Internacional do Trabalho lida com o tema, em sua Convenção n. 158, assim como a Espanha, Portugal, Alemanha, México, entre outros<sup>90</sup>.

Portanto, sempre haverá uma causa que desencadeará o ato de dispensar coletivamente. É incontestável, havendo variação somente na causa, que pode ser por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. E o ato que dá ensejo a

---

aplicação do parágrafo 1º do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1º da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinada do total do pessoal. Para efeitos do presente artigo, a expressão "representantes dos trabalhadores interessados" aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou a prática nacional, em conformidade com a Convenção sobre os Representantes dos Trabalhadores, em 1971.

<sup>88</sup> PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 02, abr./jun., 2011, p. 210.

<sup>89</sup> ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**, p. 31.

<sup>90</sup> Os referidos assuntos serão tratados em subcapítulo específico.

dispensa coletiva, é um poder potestativo do empregador? Ou trata-se de uma dispensa arbitrária?

### 2.3 DISPENSA COLETIVA: PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR OU DISPENSA ARBITRÁRIA?

O artigo 477-A da CLT trata da dispensa coletiva como uma das modalidades de extinção de contrato de trabalho<sup>91</sup> que confere o direito potestativo do empregador de realizá-la, independentemente de uma causa.

O término do vínculo de emprego, como gênero, engloba grande diversidade de espécies, podendo-se fazer a seguinte correspondência terminológica:

a) a **resilição** pode ser unilateral (denúncia) que é a manifestação de vontade de apenas uma das partes, pondo fim ao negócio jurídico em questão; ou bilateral (distrato) que é o acordo de vontades entre as partes da relação jurídica de emprego, para pôr fim a este negócio jurídico.

b) a **resolução** do contrato que indica a sua terminação por acometimento de falta grave por uma das partes, ou mesmo por ambas. É o caso da dispensa por justa causa, dispensa indireta e culpa recíproca.

c) a **rescisão** do contrato de trabalho fica reservada para os casos de extinção do contrato de trabalho decorrente de nulidade. A declaração de nulidade, ou mesmo a anulação do contrato, significaria a sua rescisão<sup>92</sup>.

A resilição do contrato implica a sua terminação, sem que as partes tenham cometido falta. Estão entre as hipóteses de resilição a despedida sem justa causa, a qual a jurisprudência atribui natureza de um direito potestativo; a demissão ou saída espontânea do empregado, o acordo firmado pelas partes, o encerramento das atividades da empresa ou o fechamento de um dos estabelecimentos, voluntariamente<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Wilson de Souza Campos Batalha e Silvia Marina L. Batalha de Rodrigues Netto esclarecem que a rescisão contratual faz apelo à denominada teoria contratualista da relação de emprego, enquanto à expressão término da relação de emprego faz apelo à teoria da instituição, que postula o status ao invés do contrato. Quando se alude à rescisão do contrato admite-se como pressuposto, que o trabalho se exerce mediante contrato. Quando, porém, se alude a término da relação de emprego tem-se como pressuposto que o trabalho se exerce por meio de uma relação entre pessoa e empresa, entre o indivíduo e a comunidade da empresa, como reunião de elementos pessoais e materiais para a realização do bem comum de uma instituição, que é a empresa. BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Silvia Marina L. Batalha de. **Rescisão contratual trabalhista** – despedida arbitrária individual/coletiva. São Paulo: LTr, 1998, p. 88.

<sup>92</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 679-680.

<sup>93</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 619.

A rescisão pode ser unilateral, quando advém da vontade de apenas uma das partes, ou bilateral, quando é fruto de comum acordo. Em razão disso, a extinção do contrato de trabalho em decorrência das demissões em massa é intitulada no Direito do Trabalho como dispensas coletivas ou despedidas coletivas, uma vez que é hipótese de rescisão unilateral. Elas representam a vontade do empregador, de despedir coletivamente, mesmo que atrelado a uma causa.

Se representam a vontade do empregador está se falando de um direito potestativo, mas considerando que precisa haver uma causa, seria um direito potestativo condicionado? Afora isso, considerando que pertence ao Direito Coletivo do Trabalho também estaria condicionada a negociação coletiva?

O Direito Coletivo do Trabalho está consubstanciado na negociação coletiva, fruto do direito de solidariedade. Prova é que os institutos pertencentes ao Direito Coletivo do Trabalho prescindem de negociação coletiva, a exemplo de como ocorre com a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Sendo que a negociação coletiva foi um dos institutos mais agraciados com a Reforma Trabalhista, pois consoante *caput* do artigo 611-A da CLT, o negociado tem prevalência sobre a lei quando dispuser sobre uma das matérias dos incisos do referido artigo.

O princípio da solidariedade é de vital importância a leitura da dispensa coletiva, em todos os seus ângulos possíveis, porquanto até mesmo a aceitação e o entendimento daqueles afetados pelo desligamento em relação aos empregados mantidos transpõem a noção dessa garantia, visto que os direitos de solidariedade se referem a vínculos que os unem<sup>94</sup>.

Aceitar todo e qualquer tipo de dispensa coletiva como ato discricionário do empregador pertencente ao poder de direção, sem qualquer motivação objetiva e tampouco observados os critérios e/ou padrões que na ausência da lei devem ser fixados via negociação coletiva (pilar do Direito Coletivo do Trabalho), é o mesmo que recusar o direito de solidariedade e com isso lhe negar efetividade, o que não se pode tolerar<sup>95</sup>.

Fazendo uma demonstração da atuação do princípio da solidariedade, o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, reza que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

---

<sup>94</sup> ROMITA, Aryon Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 340.

<sup>95</sup> ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**, p. 36.

irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo<sup>96</sup>. Há nesse artigo e inciso específico uma tradução do princípio da solidariedade, pois irredutível o salário no plano do Direito Individual do Trabalho, mas pode sofrer redução no plano coletivo. A exceção é para evitar a dispensa coletiva em caso de dificuldades econômicas ou financeiras da empresa. Justamente, para evitar o desemprego coletivo. É o sentido do princípio da solidariedade aplicado às relações coletivas de trabalho<sup>97</sup>.

A solidariedade precisa ser contextualizada com os princípios constitucionais, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa. E, aí, trazer para o âmbito coletivo que é o âmbito das dispensas coletivas para se indagar se é solidário despedir uma coletividade de trabalhadores em um único momento e numa mesma localidade? Como fica o princípio da continuidade da relação de emprego? Que visa a proteger a manutenção no emprego, gerando segurança ao trabalhador e sua família.

Afinal de contas é objetivo fundamental do estado democrático uma sociedade justa, livre e solidaria, consoante artigo 3º, inciso I, da Constituição.

Como acentua Vitor Salino de Moura Eça e Janaína Alcântara Vilela, os direitos sociais com a consagração do Estado Democrático e Social de Direito no ordenamento jurídico brasileiro, passaram a merecer uma tutela máxima e efetiva. A situação topográfica dos direitos fundamentais no corpo da Constituição estabeleceu critérios para a interpretação hermenêutica e constitui valores para manifestação da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana<sup>98</sup>.

Como aponta Valdete de Souto Severo<sup>99</sup>, a Constituição ao adotar o paradigma da solidariedade foi justamente priorizar a função social. Por isso, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa tornam-se elos de uma mesma corrente. A liberdade individual cede espaço ao bem comum, justificando a restrição a autonomia da vontade.

---

<sup>96</sup> A redação constitucional foi lembrada na Reforma Trabalhista, no já citado artigo 611-A, que dispõe: Art. 611-A. 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: [...] § 3º - Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

<sup>97</sup> GALIA, Rodrigo Wasem. **Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil**, pp. 188-189.

<sup>98</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura; VILELA, Janaína Alcântara. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura. **Direito material e processual do trabalho nas perspectivas dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014, p. 49.

<sup>99</sup> SEVERO, Valdete Souto. **O dever da motivação da despedida: na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 167.

Enquanto princípio personalista que rege a ordem social, solidariedade não se confunde com compaixão, com piedade, com isenção com os males alheios. A solidariedade refere-se ao papel do meio social na realização da dignidade da pessoa, àquele aspecto extrínseco que diz respeito ao reconhecimento. É uma síntese que compreende os demais princípios personalistas e é a mais clara manifestação do princípio de unicidade dos princípios personalistas. Pode ser definida como ação concreta em favor do bem do outro, é uma manifestação de justiça, que tem como objeto o outro, tanto considerado individualmente como enquanto parte de um todo. Quer dizer, ocorre tanto a solidariedade na ação em favor do bem individual quanto do bem comum. Solidariedade pressupõe desigualdade. Ela age no espaço da diferença, sendo a desigualdade o pressuposto necessário para sua ação. A solidariedade e a igualdade não podem coexistir. Antes, a igualdade é o fim da solidariedade, e a desigualdade, o seu objeto<sup>100</sup>.

Wambert Gomes Di Lorenzo<sup>101</sup> ensina que a solidariedade tem natureza dupla, pois é uma virtude moral (é um hábito pessoal, uma atitude da pessoa em face do seu semelhante considerado tanto individualmente como parte de um grupo social maior) e um princípio social (implica a ação de todos em favor do bem comum, isto é, o empenho de todos para que todos e cada um realizem sua dignidade). Só um desenvolvimento solidário da humanidade gera ou proporciona o desenvolvimento integral da pessoa, de todas as pessoas e de cada uma delas em particular.

Ainda o preâmbulo da Constituição traz a fraternidade, no sentido das pessoas se verem como irmãos, em busca do bem comum. Não há amigos e inimigos, quando o objetivo é o mesmo. Como já dito, na dispensa coletiva perdem empregado e empregador, quando deveriam se juntar para juntos, tentar resolver o conflito instaurado<sup>102</sup>.

Eligio Resta<sup>103</sup> ensina que o homem pode abranger a condição humana do individualismo, pensando em si próprio, como pode abranger a da fraternidade; ou seja,

---

<sup>100</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 131-132.

<sup>101</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários, p. 132

<sup>102</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. **Constituição Federal** – Prêmbulo. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/preambulo.asp>. Acesso em: 27 mai. 2019.

<sup>103</sup> RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, pp. 41, 49.

compreende-se que a condição humana é incumbida de um mecanismo binário, sendo que o si mesmo da humanidade é o lugar daquela ambivalência emotiva que edifica e destrói, que ama e odeia, que vive de solidariedade e de prepotências, de exércitos e de hospitais, de amizades, de inimizades, tudo ao mesmo tempo.

A fraternidade responsabiliza cada indivíduo pelo outro, pelo bem da comunidade e promove a busca de soluções pelos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional. Ocorre uma valorização dos entes intermediários e ao mesmo tempo uma melhoria das condições econômicas e sociais<sup>104</sup>.

Então, com base na solidariedade e fraternidade que devem estar presentes no contrato de trabalho, do início ao fim da relação de emprego, é que a dispensa coletiva é um direito potestativo do empregador, condicionado a negociação coletiva prévia. Por consequência, a despedida coletiva somente seria intitulada como despedida arbitrária se ausente a negociação coletiva prévia.

A única legislação brasileira que refere a despedida arbitrária é o artigo 165 da CLT<sup>105</sup> que dispõe que os titulares da representação dos empregados nas Cipas (Comissão Interna de Prevenção de não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar (empregado incorreu em indisciplina dentro do contrato de trabalho), técnico (questões operacionais ou estruturais da empresa), econômico (crise que assola todo o mercado nacional) ou financeiro (do próprio empregador)<sup>106</sup>.

Portanto, o ordenamento jurídico não protege o trabalhador quanto a despedida individual, sendo um direito potestativo do empregador. Somente veda a despedida arbitrária, em se tratando dos titulares da representação dos empregados nas Cipas.

---

<sup>104</sup> LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade como novo paradigma social nas relações laborais no Brasil. In: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, p. 189.

<sup>105</sup> Artigo 165 - Os titulares da representação dos empregados nas Cipas não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar técnico, econômico ou financeiro. Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

<sup>106</sup> Os representantes dos empregados na Cipa têm o dever de zelar por condições de trabalho seguras. Compete-lhes relatar área de risco, solicitar ao empregador as medidas necessárias para reduzi-lo ou eliminá-lo, com o objetivo de prevenir a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais. Por isso estão quase sempre em confronto com a vontade patronal, achando-se constantemente suscetíveis a represálias ou, ao menos, a intimidação no cumprimento dessa função. O fundamento dessa garantia de emprego reside na necessidade de conferir ao cipeiro autonomia no exercício do mandato. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 642-643.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>107</sup> ainda invoca a Convenção n. 158 da OIT para falar da despedida arbitrária. É necessária a justificação do término da relação de emprego, cabendo ao empregador fundamentar a despedida do empregado com base em motivo subjetivo, isto é, disciplinar (artigo 7º da Convenção n. 158 da OIT), ou objetivo, assim considerado o de ordem econômica, tecnológica, estrutural ou análoga (artigos 13 e 14 da Convenção n. 158 da OIT). Nesse contexto, não se admite a despedida do empregado sem adequada justificativa, ou seja, não se permite a dispensa sem justa causa (quando ausente motivo disciplinar) e arbitrária (quando ausente motivo objetivo, de natureza econômica, tecnológica, estrutural ou análoga).

Por fim, o empregador no contrato de trabalho faz uma assunção de riscos, prova disso é que consoante o artigo 2º da CLT empregador é quem assume os riscos da atividade econômica. Como já visto, o empregador que realiza dispensas coletivas está, de algum modo, passando por alguma dificuldade, seja no plano econômico, estrutural, tecnológico ou análogo. Pois bem, nada mais correto que permitir que o empregado seja solidário para com seu empregador nesse momento e ambos negociassem uma forma de atenuar essas dificuldades. Também o empregador deixando de despedir coletivamente estará sendo solidário para com seus empregados. Com a presença da solidariedade e fraternidade na postura do empregador e dos empregados é o trabalho que estará sendo protegido.

Somente através da negociação coletiva que será possível uma aproximação das duas partes, posto que seus objetivos, num primeiro momento são colidentes. Um ouvindo as dificuldades do outro é que o conflito poderá ser conciliado ou seus efeitos minimizados. Pensando assim, a despedida em massa deixaria de ser fruto de um ato unilateral do empregador e passaria a ser fruto de uma negociação coletiva, ocasião em que seria verificada a sua causa, que seria indispensável para sua realização. O que parece ir de encontro ao texto constitucional, especialmente no que diz respeito ao princípio da solidariedade, da fraternidade, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, que deve ser pautada pela função social da empresa.

Deste modo, a dispensa coletiva será um poder potestativo do empregador, condicionado à negociação coletiva, em razão de sua natureza jurídica de direito coletivo.

---

<sup>107</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção da 158 OIT trata de tema já abordado e equacionado pela legislação. **Consultor Jurídico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-06/gustavo-garcia-convencao-oit-trata-tema-abordado-lei>. Acesso em: 31 mar. 2018.

## 2.4 ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA E OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA

Ronald Dworkin<sup>108</sup> denomina de princípio um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>109</sup> ensina que os princípios constitucionais fundamentais correspondem a uma decisão fundamental do constituinte que, pelo seu cunho estruturante e informador da ordem estatal, é constitutiva da própria identidade constitucional. Ainda que nem todos eles integrem expressamente o elenco das chamadas “cláusulas pétreas” assumem a condição de limite material implícito à reforma constitucional.

O primeiro artigo da Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa (artigo 1º, inciso III), em evidente opção do perfil do Estado Democrático de Direito pretendido. Observa-se, desde o início um postulado de desenvolvimento da pessoa humana, contexto no qual se insere a valorização social do trabalho. Aliás, percebe-se a ressignificação do direito *ao* e *do* trabalho promovida pelo sentido da ordem constitucional vigente. Ao lado da cidadania e da dignidade da pessoa humana, o primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 enuncia o trabalho como valor social (artigo 1º, inciso IV), elevado à hierarquia máxima como fundamento do ordenamento jurídico nacional, afirmando uma escolha do modelo jurídico, social, político e econômico que se pretende (re)construir. Reforçando a opção do constituinte, o caput do artigo 170 dispõe que a ordem econômica se funda na *valorização* do trabalho humano e na livre iniciativa, e objetiva assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego (artigo 170, inciso VIII)<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dos Princípios Fundamentais**, p. 251.

<sup>110</sup> HONÓRIO, Cláudia. A Proteção ao Trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. *In*: HONÓRIO, Cláudia; PINTO, Cristiano Otavio Paixão Araujo; AMORIM, Helder Santos; SOARES, João Batista Berthier Leite; MORAES, Paulo Douglas Almeida de; VIEIRA, Paulo Joarês; KALIL, Renan Bernardi. **Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017**. Ministério Público do Trabalho, 2018, pp. 7-8.

Todo esse sistema de proteção normativa e valorativa do ser humano, ao mesmo tempo em que se constitui como núcleo básico de todo o ordenamento jurídico brasileiro, também produz eficácia dirigente para o Estado, de atuação para realização dos princípios, objetivos e direitos fundamentais; fixação de parâmetro de constitucionalidade material dos atos estatais; eficácia irradiante, conduzindo a interpretação das normas; vinculação dos particulares à sua observância; fixação de deveres de proteção pelo Estado; imposição de criação de organizações e procedimentos para efetividade dos direitos fundamentais em jogo<sup>111</sup>.

Não há como pensar nas dispensas coletivas sem se ater aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e na livre iniciativa. Considerando sua natureza jurídica, seus sujeitos (diretos e indiretos), suas consequências e as causas que a motivam é necessário fazer uma ponderação desses princípios, a fim de que prevaleça o que o legislador constituinte quis proteger, que é pessoa humana. Por isso, a radiação dos princípios deve estar presente em todo o ordenamento jurídico, inclusive na legislação infraconstitucional e na jurisprudência. A doutrina<sup>112</sup> também defende a aplicação.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>113</sup> ensina que a dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais. O respeito à dignidade do outro é uma regra não apenas jurídica, mas, também, moral, e dessa forma independe de normatividade jurídica, desde que os sentimentos das pessoas fossem nesse ponto iguais. Mas não são. Alguns desprezam a vida do ser humano. A violência gratuita se repete. Como é assim, incumbe ao Direito do Trabalho instrumentalizar a efetivação do princípio, porque, se não o fizer, ficaria uma ideia tão preciosa quanto vaga, dependendo dos sentimentos e do critério de cada um, inclusive no plano jurisdicional. Um juiz pode entender que dispensas coletivas imotivadas contrariam o princípio e ordenar a reintegração dos dispensados; já outro juiz

---

<sup>111</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. pp. 141-151.

<sup>112</sup> ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**, p. 35.

<sup>113</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 393-394.

pode ver essas dispensas como naturais, principalmente quando decorrentes de motivos econômicos. A subjetividade do conceito faz com que seja mal interpretado, às vezes.

Paulo Antonio Peressin<sup>114</sup> entende que falta sensibilidade com o trato das dispensas coletivas, em considerar os impactos que estas podem trazer para o contexto social, afetando a dignidade da pessoa humana. Não se pretende invocar a impossibilidade perene e absoluta de dispensa coletiva, mas que se privilegie a necessária tentativa de minimizar seus impactos, através da negociação coletiva prévia, visando a efetivação de direitos e garantias fundamentais do trabalhador enquanto cidadão.

Quanto ao conceito de dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet define com maestria que é referenciado no mundo inteiro:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida<sup>115</sup>.

Eros Roberto Grau<sup>116</sup> ensina que a dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos humanos, fundamentando e conferindo unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas, também, à organização econômica. A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988 duplamente: no artigo 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no artigo 170, *caput*, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) – ou, ainda, 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

---

<sup>114</sup> PERESSIN, Paulo Antonio. A dispensa coletiva e o valor social do trabalho – ponderações sobre o tratamento conferido ao tema pela reforma trabalhista em conflito com a necessária busca pela efetivação de direitos e garantias fundamentais por meio do trabalho. **Empório do Direito**, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-dispensa-coletiva-e-o-valor-social-do-trabalho-ponderacoes-sobre-o-tratamento-conferido-ao-tema-pela-reforma-trabalhista-em-conflito-com-a-necessaria-busca-pela-efetivacao-de-direitos-e-garantias-fundamentais-por-meio-do-trabalho>. Acesso em: 01 abr. 2018.

<sup>115</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

<sup>116</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 194-195.

digna, de que, repito, todos devem gozar. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Luís Roberto Barroso<sup>117</sup> fala das funções do princípio da dignidade da pessoa humana e apresenta como primeira função a de um valor fundamental, pois funciona tanto como justificção moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais (aqui poderemos ter colisão de princípios, considerando os direitos fundamentais, por exemplo); como segunda função, por consequência os princípios, no momento de sua aplicação concreta eles sempre geram regras para situações específicas; e outro papel principal da dignidade humana é interpretativo, pois ela é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, informando a interpretação dos direitos constitucionais.

No mesmo sentido, Karine da Silva Cordeiro<sup>118</sup> assevera que a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio moral. Ela faz parte do direito positivo constitucional vigente. Mais do que isso, ela é seu núcleo axiológico central.

A dignidade da pessoa humana da forma que disposta na Constituição cria obrigações para todos, pessoas físicas ou jurídicas, do particular ao público. Mesmo que ela não seja uma regra a ser seguida, pois é um princípio, mas seu “ideal” deve ser perseguido, uma vez que serve como um mandamento de otimização. Portanto, trata-se de um direito à dignidade que todo o ser humano é detentor.

Como bem observa Leandro do Amaral Dornelles<sup>119</sup>, os princípios encarnam valores básicos, que por sua vez dão o fundamento a uma disciplina do conhecimento. No Direito, o fundamento básico de seus princípios e de todo o seu instrumental normativo é o valor dignidade da pessoa humana. Sem o resguardo a este valor, o Direito perde seu verdadeiro sentido. Mais especificamente, o Direito do Trabalho, dentro da especialidade de seu objeto, tem por fundamento a dignidade do trabalhador, ou a promoção do trabalho decente (digno).

Assim, o princípio exige que as pessoas se tratem com respeito e solidariedade, não há como ignorar a dor do outro. Do mesmo modo senão mais obrigado está o Estado

---

<sup>117</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, pp. 64-66.

<sup>118</sup> CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 88.

<sup>119</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. O direito das relações coletivas de trabalho e seus princípios fundamentais: a liberdade associativa laboral. **Revista do TST**, Brasília, v. 76, n. 2, abr/jun. 2010, p. 86.

no seu atuar, seja enquanto legislador, governante ou juiz, pois são funções públicas que são exercidas em prol da sociedade. Sendo assim, não é tratar com dignidade o dispensar coletivo de empregados sem uma causa e sem negociação coletiva prévia, uma vez que estará sendo exercido o direito potestativo do empregador em face de uma coletividade de indivíduos. O núcleo essencial do princípio ou do direito à dignidade humana estará sendo ferindo.

Não se está defendendo que o empregador não tenha o direito potestativo de demitir, pois se estaria ignorando a intenção do legislador constituinte de 1988 que extinguiu a estabilidade decenal (definitiva) e somente se comprometeu a proteger a despedida arbitrária. O que se defende é o respeito a dor de quem fica desempregado numa dispensa em massa, considerando a magnitude de seus efeitos. A negociação coletiva minimizaria a dor, que talvez pudesse até ser evitada, se todos os atingidos com a dispensa dela participassem.

É preciso ter noção que por trás de uma mão de obra há um ser humano, que seu trabalho tem um valor social. Que este trabalho fez com que aquela empresa se instalasse naquela determinada localidade. Não se pode permitir que depois de anos toda a dedicação do trabalhador seja descartada, como um produto, sem sequer uma conversa (negociação coletiva) prévia.

Nesse interim, a necessidade de estudar o valor social do trabalho, pois está ligado diretamente à dignidade da pessoa humana, ao trabalho e as dispensas coletivas.

Para Cláudio Mascarenhas Brandão<sup>120</sup>, a definição do valor social do trabalho não é tarefa fácil, uma vez que se trata de um conceito jurídico indeterminado, cuja principal característica reside na utilização de termos de significados intencionalmente imprecisos e abertos, dotados de elevado grau de vagueza semântica. O intérprete deve voltar-se aos valores abraçados no contexto social do qual foram originados a fim de torná-los efetivos.

Valorizar o trabalho humano, como quer a Constituição de 1988, é defender condições humanas de prestação de trabalho, buscar justo pagamento pelo trabalho prestado, protegendo o trabalhador da voracidade do capital, e alçar o trabalhador a elemento de manutenção do modo de produção capitalista. A valorização do trabalho

---

<sup>120</sup> BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Os valores sociais do trabalho. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 130.

humano permite admitir que o trabalho e o trabalhador são os principais agentes de transformação da economia e meio de inserção social<sup>121</sup>.

O trabalho é essencial para a pessoa humana, é o que permite o acesso aos meios para se viver com um mínimo existencial, em razão disso a crise do trabalho preocupa a todos. É o trabalho humano que possibilita a criação, transformação ou adaptação dos recursos naturais em bens da vida que satisfazem às necessidades humanas individuais e coletivas. O trabalho agrega valor a estes bens e propicia a formação de capital, suporte econômico para continuar produzindo e saciar a sociedade. O capital e o trabalho têm, portanto, finalidades sociais que se complementam<sup>122</sup>. O direito ao trabalho torna o homem um ser produtivo, criativo e digno. O trabalho não pode ser visto como meio de mera subsistência, uma vez que nele está de forma implícita o direito fundamental à sobrevivência ou à permanência em vida<sup>123</sup>.

Leonardo Vieira Wandelli<sup>124</sup> faz um importante estudo do direito humano e fundamental ao trabalho e ensina que aprender a trabalhar é também aprender a conviver com o outro, a construir vínculos de solidariedade, a colaborar e, inclusive, renunciar a parcela de suas possibilidades em prol da contribuição para a obra comum. Trabalhar é também honrar a vida. O desenvolvimento da profissionalidade é o desenvolvimento da própria pessoa e da coletividade e possibilita um livre desenvolvimento da personalidade. A partir disto, nasce a consciência dos princípios que regem a sua ação, seus aspectos éticos, sociais e políticos.

Para que o indivíduo possa alcançar a dignidade é preciso que tenha trabalho, necessário para a sua existência. Do mesmo modo que o capital para empreender também precisa do trabalho, lembrando que por traz de uma empresa tem empresários trabalhando. Ou seja, o trabalho acaba sendo meio e fim. Sendo que a Constituição assegurou para o empresário o direito de livre empreender (princípio da livre iniciativa) e a Reforma Trabalhista, no seu artigo 477-A assegurou o direito de dispensar em massa o trabalho, convém estudar os dois princípios juntamente.

---

<sup>121</sup> BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, pp. 42; 73.

<sup>122</sup> PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 35, ano 2009, p. 41.

<sup>123</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001, pp. 96-97.

<sup>124</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 328.

Rafael da Silva Marques<sup>125</sup> alerta que sem a valorização do trabalho, ou melhor, sem a conscientização das pessoas de que é o trabalho humano que mantém a ordem das coisas como está, capitalismo como modo de produção, não se haverá de dar maior proteção ao trabalho e valorização do mesmo. Interpretar e aplica o artigo 1º, inciso IV, da Constituição de forma diversa é, antes de tudo, infringir fundamento da República e, mais adiante, condenar o modo de produção capitalista à futura e próxima, que sabe, ruína.

Inicialmente, importante citar Robert Alexy<sup>126</sup>, que ensina que a essência de uma Constituição pode ser sentida através da eleição de seus princípios constitucionais. Os princípios são construídos em linguagem normativa deôntica, demonstrando o que se pretende (dever-ser), mas sem garantir a sua aplicação e efetividade (dever-fazer). Neste sentido, Robert Alexy leciona que os conteúdos principiológicos estabelecem determinado estado de coisa a ser atingido, sem definir precisamente os meios para tanto e exigem a concretização máxima da sua finalidade diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes<sup>127</sup>.

Ao eleger o valor social do trabalho e a livre iniciativa como princípios constitucionais em que é fundada a ordem econômica constitucional (*caput* do artigo 170), o legislador constituinte demonstrou que quer uma sociedade que trabalhe e empreenda e que viva de forma justa, livre e solidária. Que o Estado não pode intervir na atividade econômica do empregador, mas que esse tem que atentar para o valor daquele que ele emprega e que mantém sua produção.

Denise Fincato<sup>128</sup> ensina que a afirmação do valor social do trabalho é essencial em Estados Democráticos e, normalmente, convive com a livre iniciativa, estando a ela associada em textos constitucionais, como a face oposta de uma mesma moeda. Mede-se o valor atribuído por uma nação aos aspectos sociais derivados do trabalho pela (pré)ocupação dispensada à classe trabalhadora, o que se concretiza nas legislações que regulam a organização do processo produtivo e também pelas políticas sociais<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho:** na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: LTR, 2007, pp. 97-98.

<sup>126</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002, p. 86.

<sup>127</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales,** p. 86.

<sup>128</sup> FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.). **Direito e fraternidade:** em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016, pp. 76-78.

<sup>129</sup> Denise Fincato ensina que o valor social atribuído ao trabalho seria bem avaliado à luz do princípio da progressão social, explicita pelo jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez e que tem como carro-chefe o princípio da proteção. O referido princípio está insculpido no artigo 7º da Constituição que traz direitos

Os dois princípios constitucionais demonstram a preocupação do legislador constituinte de assegurar uma sociedade capitalista moderna, na qual a conciliação e a composição entre os interesses dos titulares de capital e trabalho são necessidades a serem viabilizadas pela atuação do Estado<sup>130</sup>. O trabalho e o capital precisam cooperar um com o outro, a história do Direito do Trabalho comprova que o conflito somente gera perdas para ambos.

Como leciona Gilberto Stürmer<sup>131</sup>, no terceiro milênio, o comando constitucional é “caminhar juntos entre o social e o econômico”, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa precisam um do outro para viver bem. A busca do pleno emprego deve ser realizada pelo Estado através de políticas públicas que o implementem e não privilegiem as políticas fiscais.

Eros Roberto Grau<sup>132</sup> diz que da livre-iniciativa advém à liberdade, considerada desde a perspectiva de resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica). Liberdade também pode ser descrita como sensibilidade e acessibilidade as alternativas de conduta e de resultado. A liberdade se decompõe em inúmeras espécies: política, econômica, intelectual, artística, de ensino, de palavra, de ação etc., é o definido pela ordem jurídica. Portanto, a livre-iniciativa não pode ser vista como uma afirmação do capitalismo, tão somente.

O princípio da livre-iniciativa está juntamente com o valor social do trabalho na Constituição Federal, pois não pode ser visto de forma individualizada, uma vez que o trabalho humano é consagrado como o objeto a ser valorizado pela livre-iniciativa<sup>133</sup>.

O artigo 170 da Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Significa dizer que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a livre iniciativa, que,

---

que visam a melhoria da condição social de trabalhadores. Não se trata de mero sustento, trata-se de alcançar pelo meio considerado pela sociedade como moral e ético (o trabalho), os mecanismos, relações e objetos que tragam bem-estar e felicidade ao trabalhador e sua família. O trabalhador almeja o *status* de partícipe da sociedade. FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.). **Direito e fraternidade**: em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016, p. 78

<sup>130</sup> PETTER, Lafayette Josué. **Direito Econômico**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 42.

<sup>131</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 23; 128-129.

<sup>132</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 201-202.

<sup>133</sup> GRAU, Eros Roberto, **A ordem econômica na Constituição de 1988**, p. 200.

especialmente, significa a garantia da iniciativa privada, é um princípio básico da ordem capitalista<sup>134</sup>.

Mas significa também que a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado. Como se trata de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho, que, ao lado da livre iniciativa, constitui um dos fundamentos da ordem econômica<sup>135</sup>.

Não há como falar de livre iniciativa e valor social do trabalho sem atrelar o princípio da função social da propriedade, pois assim quis o legislador constituinte ao colocá-lo como princípio a ser observado na ordem econômica<sup>136</sup> (artigo 170, inciso III). A ordem econômica assegura livre iniciativa para a empresa ao empreender, mas essa deve cumprir com sua função social (a função social de sua propriedade)<sup>137</sup>.

Para Eugênio Facchini Neto e Fábio Siebeneichler de Andrade<sup>138</sup>, a função social da empresa é necessária para sua própria preservação, pois esta tornou-se independente da pessoa do empresário e constituiu-se em uma organização autônoma, com implicações na esfera econômica e social. Assim, a função social não é somente a distribuição do lucro e a consequente riqueza distribuída aos que a ela estão vinculados, ou mesmo com a simples prática de atos beneméritos ou ações humanitárias.

Ana Frazão ensina que o princípio da função social, expressamente reconhecido pela Constituição (artigos 5º, XXIII e 170, caput), não pode ter outra finalidade senão a de estabelecer o compromisso da propriedade e da empresa com a dignidade, ressaltando os deveres que resultam para o proprietário e para o empresário<sup>139</sup>. A função social da empresa é necessária para sua própria preservação, pois está se tornou independente da

---

<sup>134</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 709.

<sup>135</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, p. 709.

<sup>136</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade [...].

<sup>137</sup> A função social da empresa é de notório reconhecimento, tanto é que tramitou o Projeto de Lei n. 6.960/2002, que propunha o acréscimo de um parágrafo ao artigo 966 do Código Civil, com a seguinte redação: § 2º O exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes. O mencionado Projeto restou aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mas foi arquivado, por não ter sua tramitação concluída. O seu relator era o deputado federal Ricardo Fiuza, falecido em 2005.

<sup>138</sup> FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A funcionalização do Direito: a empresa e sua função social. In: STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (coord.). **Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 26.

<sup>139</sup> FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e de administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 190.

pessoa do empresário e constituiu-se em uma organização autônoma, com implicações na esfera econômica e social<sup>140</sup>.

É considerada cumpridora da sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão cumprindo com a pretensão do legislador constituinte<sup>141</sup>.

José Affonso Dallegrave Neto<sup>142</sup>, ao discorrer sobre a função social da empresa, comenta sobre a importância de uma empresa ser ética na sua postura e nos seus negócios. Nessa linha, a empresa se pauta na tripla linha de fundo que pressupõem a conciliação do desempenho econômico, ambiental e social. É a ênfase nos três “Ps”, *people, planet and profit* (pessoas, planeta e lucro).

Não há dúvidas que uma empresa é constituída no intuito de dar lucros, mas o compromisso social com as pessoas e o planeta é indispensável no estado democrático de direito, cujo princípio fundamental é a dignidade da pessoa humana.

Nesse interim, uma das finalidades da empresa é a geração de empregos que faz circular a renda na economia. Todavia, para quem um país cresça e se desenvolva não se pode perder de vista que o que faz com que pessoas constituam uma empresa e explorem determinada atividade econômica é a intenção de obter lucros. Sem esse, a empresa perde sua essência, uma das suas principais funções sociais. É indispensável que as empresas tenham lucros para que o capital e o trabalho não passem por crises.

Quando ocorrem dispensas coletivas significa dizer que o capital está passando por uma crise, a mais comum é a econômica, mas pode haver outras em razão de questões estruturais, mercadológicas, sociais. O fato é que permitir que a empresa se desfaça de

---

<sup>140</sup> FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A funcionalização do Direito: a empresa e sua função social. *In*: STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (coord.). **Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 26.

<sup>141</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa** (volume 1). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

<sup>142</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Função social da empresa como princípio constitucional (art. 170, III, da CF). *In*: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015, p. 53.

contratos de trabalho de forma simultânea não vai de encontro a sua função social, que é a geração e preservação de empregos. Ao contrário, a nova Lei deveria ter previsto a negociação entre o capital e o trabalho para as dispensas coletivas, pois são os lados opostos de uma mesma moeda. Não é à toa que se diz “o valor social da livre iniciativa”.

José Afonso da Silva<sup>143</sup> cita o artigo 170 da Constituição como uma norma programática que indica certos critérios a serem seguidos pelo legislador e diz que qualquer lei que atente contra algum desses princípios deve ser declarada inconstitucional. Todas as normas que reconhecem direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais. O Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização.

A jurisprudência dos tribunais regionais e do superior, de forma pacífica, também entendia dessa forma, no mínimo desde o julgamento do caso Embraer, em 2009<sup>144</sup>. Ocorre que, após a Reforma Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que invocar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho é ativismo judiciário, mas por outro lado demonstra um desconhecimento acerca da dispensa coletiva.

Cita-se como exemplo o julgamento da Correição Parcial ou Reclamação Correicional n. 1000393-87.2017.5.00.0000, cujo relator foi o ministro e ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho<sup>145</sup>, julgamento datado de 05 de janeiro de 2018, que chamou a dispensa coletiva de dispensa plúrima e assim decidiu:

---

<sup>143</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, pp. 156-157.

<sup>144</sup> Recurso ordinário n. 51548-68.2012.5.02.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, publicado no DEJT em 16/05/2014; Recurso ordinário n. 0000940-70.2015.5.23.0002, Relator Desembargador João Carlos Ribeiro de Souza, 2ª Turma do TRT23, julgado em 05/06/2017; Recurso ordinário n. 00000017120135040008, Relator Desembargador Wilson Carvalho Dias, da 7ª Turma do TRT4, julgado em 28/01/2016; Dissídio coletivo n. 1476720125150000, Relator Desembargador Fernando da Silva Borges, Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TRT15, julgado em 29/06/2012.

<sup>145</sup> Tratou-se de correção parcial com pedido liminar, proposta pela Sociedade de Educação Ritter dos Reis Ltda. e Rede Internacional de Universidades *Laureate* Ltda., contra decisão monocrática proferida pela Desembargadora Beatriz Renck, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que, nos autos do Mandado de Segurança n. 0022585-20.2017.5.04.0000, impetrado também pelas ora Requerentes, indeferiu a liminar pleiteada, mantendo, assim, os efeitos da tutela de urgência antecipada deferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0021935-89.2017.5.04.0026, a qual determinou a suspensão de todas as dispensas sem justo motivo dos professores da Primeira Requerente, assim como as respectivas homologações eventualmente agendadas, efetuadas a contar de 14/12/17, até a data da audiência a ser realizada na respectiva Vara, ou eventual ajuste em mediação perante o Ministério Público do Trabalho que venha a ser estabelecido em data anterior, sob pena de multa de R\$ 20.000,00.

"In casu", para impedir a utilização, pelo empregador, do direito potestativo de dispensa sem justa causa, a autoridade coatora e a autoridade requerida, contra expresse texto de lei, exigiram o que a lei expressamente dispensa, que é a intermediação negocial do sindicato de classe para as demissões ditas de massa. Com efeito, o art. 477-A da CLT, bem como decisão do Pleno do TST (TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17), vieram a superar a orientação da SDC do TST, que exigia a negociação coletiva prévia à demissão em massa. O que mais chama a atenção, em relação ao exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis pelas autoridades requeridas, calcado no art. 8º, III, da CF, é o fato de que, por décadas, desde que a Constituição Federal de 1988 foi editada, demissões plúrimas se deram, e apenas em 2009, em precedente da SDC, calcado em princípios gerais constitucionais e no referido dispositivo constitucional, é que se passou a exigir a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas, e, em nítido reconhecimento do ativismo judiciário que se praticava, registrando que a orientação apenas se adotaria nos próximos dissídios coletivos de natureza jurídica ajuizados com esse objeto<sup>146</sup>.

Se os princípios constitucionais devem refletir em todo o texto constitucional e legislação infraconstitucional é estranho pensar que a legislação acerca das dispensas coletiva poderá ignorá-los, em razão das suas consequências aqui já expostas. Ademais, com a devida vênia, incorre em equívoco o ministro Ives Gandra, ao tratar e nomear as dispensas coletivas como se dispensas plúrimas fossem. Evidentemente que não se tratam de institutos iguais senão o próprio artigo 477-A da CLT não teria feito referência aos dois, bastaria apenas a um.

Estêvão Mallet<sup>147</sup> já alertava para a forma que os princípios da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho eram invocados nas decisões judiciais sobre a dispensa coletiva, tendo por início a jurisprudência do caso Embraer. Para o autor, os princípios não são suficientes para justificar a proibição das dispensas coletivas sem negociação coletiva, pois se assim fossem deveriam ser invocados também nas dispensas individuais. A dignidade da pessoa humana está muito mais associada ao indivíduo, à pessoa humana, do que aos grupos.

Ainda sobre o ativismo judicial em razão do uso dos princípios, Jorge Reis Novais<sup>148</sup> assinala que são utilizados de maneira meramente retórica, principalmente o da dignidade da pessoa humana, aproveitando-se de sua indeterminabilidade para instrumentalizar concepções particulares não consensualmente partilhadas que se procuram impor coercitivamente.

---

<sup>146</sup> O grifo é para chamar a atenção ao equívoco do ministro relator.

<sup>147</sup> MALLET, Estêvão. Dispensa coletiva e negociação sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 111, jan/2016, p. 127.

<sup>148</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. Dignidade e direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 13; 122.

Contudo, há decisões judiciais singulares, pós Reforma Trabalhista, que não entendem dessa forma e continuam a invocar os princípios constitucionais<sup>149</sup>:

O fato é que os princípios constitucionais são uma escolha do legislador constituinte e seus conteúdos devem ecoar nas decisões judiciais, bem como na legislação. Talvez no caso das dispensas coletivas não se trate de ativismo judicial, mas de compreender que, sua realização sem negociação coletiva prévia, atenta contra os princípios e demonstra uma falta de solidariedade para com o próximo.

## 2.5 DISPENSA COLETIVA: CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO X LIVRE INICIATIVA), CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E REGRAS (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO X ARTIGO 477-A DA CLT) E CONFLITO DE REGRAS (ARTIGO 8º, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL X ARTIGO 477-A DA CLT)

Os três princípios mais invocados nas decisões judiciais sobre dispensas coletivas são a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa (especialmente, a questão da função social). Os dois primeiros conflitam com o terceiro,

---

<sup>149</sup> A livre iniciativa e o interesse empresarial em redução de custo e aumento de lucratividade não pode ser aceito como justificativa para violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal). O próprio artigo 7º da Constituição Federal protege a relação de emprego e os trabalhadores contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, não se podendo se admitir a violação desse direito sequer com a justificativa da pretensa terceirização, ainda que parcial, do quadro funcional. Salienta-se que, historicamente, no Brasil, se adotou o princípio da boa-fé objetiva também nas relações negociais das categorias, de forma a impedir dispensas coletivas realizadas de forma arbitrária e imprevistas, surpreendendo os trabalhadores, a categoria profissional e a sociedade como um todo. Dispensas coletivas ocasionam prejuízos diretos e imediatos não apenas para os empregados dispensados, mas para toda a coletividade e sociedade, ocasionando desequilíbrio econômico e de mercado, pois reduz de forma abrupta o poder aquisitivo de um grande grupo de famílias dos trabalhadores dispensados, reduzindo o poder de compra e o consumo de uma coletividade, em uma mesma localidade (no caso, no mesmo município), bem como dificultando a reempregabilidade da massa dos trabalhadores dispensados já que o mercado de trabalho não tem vagas disponíveis suficientes para reincorporá-los. Compete aos sindicatos, em situações como essas, atuar na defesa dos interesses da sua categoria profissional, especialmente na esfera extrajudicial, preventivamente, nos casos de extinção contratual de grupos de trabalhadores integrantes da categoria que representa (arts. 8º, III e VI, e 7º, VI e XXVI da Constituição Federal), o que não impede sua atuação judicial [...] E nem se diga que a Lei nº 13.467/2017, ao inserir a redação do art. 477-A na Consolidação das Leis do Trabalho, passou a permitir o descumprimento da Constituição Federal e convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho. O fato de referida norma dispensar a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como fixar a desnecessidade de autorização sindical para dispensa de trabalhadores, não assegurou aos empregadores liberdade absoluta de dispensa de seus empregados, nem pode ser entendida como óbice à comunicação ao sindicato profissional do intento de extinguir vários contratos de emprego ao mesmo tempo ou impedimento à negociação coletiva, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade e não convencionalidade, por violação de vários dispositivos da Constituição Federal e Convenções da OIT [...]. (Trecho extraído da sentença proferida na Ação civil pública n. 0010013.86.2018.5.15.0001, da 1ª Vara do Trabalho de Campinas (São Paulo), de lavra da Juíza do Trabalho Camila Ceroni Scarabelli).

pois quando se defende que a dispensa coletiva precisa ser precedida de negociação coletiva está se interferindo na livre iniciativa das empresas. Partindo-se da premissa que o Estado não pode intervir nas atividades da empresa, não poderia, em tese, obstaculizar o direito potestativo do empregador de dispensar. Portanto, estar-se-á diante de um conflito de princípios constitucionais.

Também deve ser considerando que as dispensas coletivas pertencem ao Direito Coletivo do Trabalho<sup>150</sup>, sendo que o artigo 8º, inciso III, da Constituição prevê que cabe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos de suas categorias. Isso não se trata de um princípio e, sim, de uma regra constitucional. Tratar a dispensa coletiva como um direito potestativo do empregador incondicionado é ignorar sua natureza jurídica coletiva, em que a negociação coletiva e o diálogo são imprescindíveis.

Ocorre que, com a regulamentação da dispensa coletiva pela Lei n. 13.467/2017, o artigo 477-A da CLT trouxe uma regra que conflita com os princípios da dignidade da pessoa e do valor social do trabalho, ao equipará-las as dispensas individuais e plúrimas. O foco de discussão é o trabalho e a manutenção de postos de emprego e da própria empresa consubstanciada em princípios constitucionais ou seu sacrifício no conflito de princípios constitucionais e regras infraconstitucionais.

Afora isso, o artigo 477-A da CLT conflita com o artigo 8º, inciso III, da Constituição, pois partindo da premissa que a dispensa coletiva pertence ao direito coletivo, a participação do sindicato para sua ocorrência é indispensável. Todavia, o artigo 477-A afasta a necessidade de autorização prévia do sindicato ou de celebração de norma coletiva. Estar-se-á diante de um conflito de regras com grau de hierarquia diferente.

É verdade que o artigo 477-A da CLT não proíbe a negociação coletiva para a ocorrência da dispensa coletiva, mas no momento que permite que ela ocorra sem negociação coletiva, se torna permissiva. Esse aspecto agregado a crise econômica que assola as empresas é praticamente impossível imaginar que uma empresa realize negociação coletiva antes de fazer uma dispensa coletiva. A jurisprudência, pós Reforma Trabalhista, nos demonstra isso.

Pela natureza jurídica da dispensa coletiva não poderia o legislador reformista trata-la como um interesse individual. E, assim o fez, ao colocá-la juntamente com a dispensa individual e a plúrima.

---

<sup>150</sup> Como visto, a jurisprudência de forma unânime fazia esse reconhecimento antes da Reforma Trabalhista.

Se, antes da Reforma Trabalhista, as empresas ignoravam a doutrina e a jurisprudência e realizavam dispensa coletiva sem negociação coletiva, com a permissão do artigo 477-A da CLT o legislador resolveu um problema que as empresas enfrentavam quando assim agiam. De igual modo, em relação ao artigo 477-A da CLT e o artigo 8º, inciso VI, que prevê a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas.

Na colisão de princípios constitucionais há uma bela discussão doutrinária se há hierarquia entre princípios ou não e dos princípios com as regras e das regras com as regras.

A Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen<sup>151</sup>, apresenta dois tipos de sistema normativo de validade da norma jurídica, o estático e o dinâmico. Para o primeiro as normas têm conteúdo e fundamento de validade dedutíveis da norma fundamental, através de uma operação lógica, partindo-se do geral rumo ao particular. Nesta seara estariam compreendidas as normas reguladoras da conduta humana, relacionadas entre si como elementos da ordem vigente. A norma pressuposta apresentaria conteúdo imediatamente evidente, fixando a forma e o conteúdo das demais normas. O sistema dinâmico apresenta uma norma hipotética que apenas direcionaria o fundamento de validade das outras normas, e não o seu conteúdo. Assim, incumbe à autoridade legislativa a competência para criar normas gerais e individuais a partir daquela.

Para Kelsen<sup>152</sup>, qualquer norma, para integrar um sistema (ordenamento) jurídico, deve encontrar seu fundamento de validade em alguma norma hierarquicamente superior, pela circunstância de que a norma inferior foi produzida como prescreve a norma superior. A teoria de Kelsen procurou demonstrar que com a norma superior não se precisa mais buscar outra norma superior, pois pressupõe que é a mais elevada, designada como norma fundamental<sup>153</sup>.

A Constituição, como a norma máxima de um ordenamento positivo, é válida porque foi criada por um poder constituinte outorgado por uma Constituição anterior. Se, regredindo no tempo, fosse possível chegar à primeira Constituição, veríamos que a função da norma fundamental seria conferir poder criador de Direito ao ato do primeiro legislador e todos os outros atos baseados no primeiro ato<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 217-221.

<sup>152</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2. ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 330.

<sup>153</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**, p. 217.

<sup>154</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**, p. 120.

No mesmo sentido, Norberto Bobbio<sup>155</sup>, estudando a teoria de Kelsen, reconhece que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. Subindo das normas inferiores até aquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Todo ordenamento possui uma norma fundamental e é essa que dá unidade a todas as outras normas; isto é, faz das normas esparsas e de variada proveniência um todo unitário, que se pode chamar, a justo título, de “ordenamento”.

E será que há hierarquia entre as normas superiores? No caso sob análise será que existe hierarquia entre princípios constitucionais?

Jorge Miranda<sup>156</sup> e Daniel Sarmento<sup>157</sup> defendem que não há o que se falar de hierarquia entre princípios, pois todos foram editados pelo poder constituinte originário. Geraldo Ataliba entende que há hierarquia, pois, o sistema jurídico se estabelece mediante uma hierarquia segundo a qual algumas normas descansam em outras, as quais, por sua vez, repousam em princípios que, de seu lado, se assentam em outros princípios mais importantes. Dessa hierarquia decorre que os princípios maiores fixam as diretrizes gerais do sistema e subordinam os princípios menores<sup>158</sup>.

Partindo-se da premissa da unidade da Constituição soa estranho falar de hierarquia entre princípios constitucionais. Todavia, é inegável que o legislador constituinte cedeu maior espaço há alguns, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa, uma vez que estão nos artigos 1º e 170, mas é incontestável que a dignidade da pessoa humana, por ter um conceito indeterminado, é objeto de interpretações e aplicações nas mais variadas áreas, “fica fácil invocá-la”.

Nesse sentido, princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de

---

<sup>155</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2014, pp. 58-59.

<sup>156</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 1998, pp. 290-291.

<sup>157</sup> SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 43.

<sup>158</sup> LIMA, George Marmelstein. A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, a. 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2625>. Acesso em: 8 jun. 2019.

princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade<sup>159</sup>.

A doutrina desenvolveu duas soluções para casos em que há aparente conflito entre princípios: a concordância prática, que encontra em Konrad Hesse um dos seus mais eminentes defensores; e a dimensão de peso ou de importância, capitaneada por Ronald Dworkin<sup>160</sup>.

Canotilho<sup>161</sup> ensina que a concordância prática utiliza da especificidade (conteúdo, extensão e alcance) própria de cada princípio, não exigindo o sacrifício unilateral de um princípio em relação aos outros, antes aponta para uma tarefa de harmonização, de forma a obter-se a máxima efetividade de todos eles. Ou seja, a aplicação de um princípio não exclui a de outra, ao contrário, procura-se harmonizar suas aplicações, no intuito de dar maior efetividade a todos.

Os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode se, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é<sup>162</sup>.

Para Ronald Dworkin<sup>163</sup>, à vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronta com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.

---

<sup>159</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010, p. 311.

<sup>160</sup> ALMEIDA FLHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (org.). **Dignidade da pessoa humana**: fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros, 2010, p. 458.

<sup>161</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003, pp. 1186-1187.

<sup>162</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 42-43.

<sup>163</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, pp. 42-43.

Segundo Eros Roberto Grau<sup>164</sup>, para se atribuir maior peso a um princípio em detrimento do outro deve se fazer a interpretação da norma jurídica em relação ao caso concreto que ela será aplicada, pois o significado da norma é produzido pelo intérprete.

Portanto, no caso do conflito dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho *versus* a livre iniciativa não é necessário afastar a aplicação de nenhum deles, mas buscar a maior efetividade em suas aplicações. Nesse sentido, a dispensa coletiva atenta contra a dignidade do trabalhador e ignora o valor social do trabalho se feita sem diálogo, pois esse possibilita que seus efeitos sejam minimizados, as vezes até evitados. E, isso vai de encontro a função social da empresa, que deve ter uma atuação solidária. Como leciona Dinaura Godinho Pimentel Gomes, para existir o trabalho é indispensável à existência da empresa, que também tem assegurada na ordem constitucional uma existência digna (artigo 170, *caput*)<sup>165</sup>.

Permitir que os três princípios convivam harmonicamente na dispensa coletiva é permitir que seus autores dialoguem, escutem um ao outro, para assim buscar a solução para o conflito coletivo estabelecido. É interpretar a Constituição Federal como uma unidade.

Segundo Luís Roberto Barroso, o princípio da unidade da Constituição é uma especificação da interpretação sistemática e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deve-se guiar pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior. O fim primário do princípio é procurar determinar o ponto de equilíbrio diante das discrepâncias que possam surgir na aplicação das normas constitucionais, cuidando de administrar eventuais superposições<sup>166</sup>.

Quanto aos conflitos de princípios constitucionais com as regras, a diferença principal<sup>167</sup>, segundo Alexy, é que os princípios são normas que ordenam que algo seja

---

<sup>164</sup> GRAU, Eros Roberto. Da ordem econômica e financeira. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.789.

<sup>165</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005, pp. 124-125.

<sup>166</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 188-189.

<sup>167</sup> Robert Alexy salienta que há critérios tradicionais para a distinção entre regras e princípios; o critério mais frequentemente utilizado é o da generalidade: princípios como normas de grande generalidade e as regras com baixo grau de generalidade. E, ainda, há outros critérios utilizados, tais como: determinação dos casos de aplicação; forma de gênese; caráter explícito do conteúdo valorativo; a referência à ideia de Direito ou a lei jurídica suprema; a importância para o ordenamento jurídico; segundo sejam fundamentos para regras ou sejam regras eles mesmos; trata-se de normas de argumentação ou de comportamento. Estes critérios levam a três correntes: a primeira que diz que tentar classificar normas em dois classes é em vão

realizado na melhor medida possível, dentro das condições jurídicas e reais existentes. São comandos de otimização. Já as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não são. São comandos de definição. Se uma regra é válida tem que ser cumprida, sendo constituída de determinações. Dessa forma, não é o grau que as difere, mas a questão da imperatividade<sup>168</sup>.

Outro aspecto importante é o diferente caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Os princípios ordenam que algo deva ser realizado na melhor medida possível, tendo em conta as possibilidades jurídicas e fáticas.

Portanto, não contém mandatos definitivos *prima facie*, pois suas razões podem ser implantadas por outras razões opostas. O princípio não determina como há de ser resolvido a relação entre uma razão e sua oposição. Por isso, os princípios carecem de conteúdo de determinação com respeito aos princípios contrapostos e as possibilidades fáticas. As regras já possuem uma determinação no âmbito de suas possibilidades fáticas e jurídicas. Se fracassadas essas determinações, a regra é inválida<sup>169</sup>.

Não há dúvidas que as normas constitucionais são as normas superiores, portanto o artigo 477-A da CLT é uma norma inferior, até porque ele não advém de norma anterior, posto que as dispensas coletivas não eram regulamentadas no Brasil. Aqui percebe-se um dos equívocos do “legislador reformista” ao regulamentar de forma originária um instituto, pois trata das dispensas coletivas sem a fixação de critérios objetivos e fixos em relação a sua quantificação ou causa determinante, ou seja, quando uma dispensa deixa de ser plúrima e passa a ser coletiva<sup>170</sup>.

Nesse ínterim, a legislação não se preocupou em definir as dispensas coletivas com números ou causa, incumbiu-se de equipara-la a dispensa plúrima e individual. A omissão do legislador reflete na jurisprudência atual e pode ser constatada no julgamento da Correição Parcial antes referida, em que o próprio ministro e presidente do Tribunal Superior do Trabalho chama a dispensa coletiva de dispensa plúrima<sup>171</sup>.

---

porque por exemplo, olhando para o critério da generalidade, pode-se ter uma norma com alto grau de generalidade mas que não foi aplicada. A segunda considera a possibilidade de divisão entre eles somente de grau de generalidade e a terceira corrente acredita numa diferença qualitativa, a qual Alexy entende ser a correta. ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002, pp. 82-86.

<sup>168</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, pp. 86-87.

<sup>169</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, pp. 98-101.

<sup>170</sup> No próximo capítulo será tratado da legislação internacional no trato das dispensas coletiva, em que poderá ser constatado que há os mais variados critérios, mas nenhum trata do tema sem se ater a critério qualitativo ou quantitativo.

<sup>171</sup> Correição Parcial ou Reclamação Correicional n. 1000393-87.2017.5.00.0000, cujo relator foi o Ministro e Presidente do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho, julgamento datado de 05 de janeiro de 2018.

Portanto, o artigo 477-A da CLT não afastou o interesse coletivo que há por traz da dispensa coletiva, posto que sequer a conceituou. Desta forma, como fica a colisão entre os princípios constitucionais invocados na dispensa coletiva frente a nova regra infraconstitucional?

Humberto Ávila<sup>172</sup>, em sua Teoria dos Princípios, estuda o assunto da hierarquia e conflito entre princípios e regras com maestria, tendo como ponto de partida críticas as teorias aqui trazidas.

O relacionamento vertical entre as normas (normas constitucionais e normas infraconstitucionais, por exemplo) deve ser apresentado de tal forma que o conteúdo de sentido da norma inferior deve ser aquele que “mais intensamente” corresponder ao conteúdo de sentido da norma superior. O conteúdo da norma inferior deve corresponder ao conteúdo da norma superior, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma superior deve exteriorizar-se pelo conteúdo da norma inferior; e o conteúdo da norma mais específica deve corresponder ao conteúdo da norma mais geral, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma mais geral deve exteriorizar-se pelo conteúdo da norma mais específica<sup>173</sup>.

A regra do artigo 477-A da CLT não traz qualquer relação com os princípios constitucionais, é como se eles não existissem. Nem dá para se afirmar que ele está em consonância com o princípio da livre iniciativa, pois num estado democrático de direito, não há como se ignorar a solidariedade que deve estar presente nas relações, sobretudo as humanas.

É desumano pensar que é legítimo o ato de dispensa de mil empregados em uma mesma ocasião, por exemplo. Não está se defendendo que o empresário deve arcar com prejuízos mantendo trabalhadores empregados se está sem o que produzir ou tendo prejuízo com aquela atividade, até porque se sabe que o Estado não socorre, mas o ato deve ser dialogado, negociado, para que ocorra de forma justa e solidária.

Nesse contexto, a livre iniciativa não será legítima enquanto exercida com o objetivo do puro lucro e realização individual do empresário, somente será enquanto propiciar a justiça social, no seu sentido distributivo<sup>174</sup>. Em vários julgados, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a livre iniciativa, como princípio da ordem econômica,

---

<sup>172</sup> ÁVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 170-171.

<sup>173</sup> ÁVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação, pp. 170-171.

<sup>174</sup> FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e de administradores de S/As, p. 201.

privilegia o trabalho também, no sentido de sua promoção; que a empresa não pode apenas atuar visando o lucro, que precisa cumprir com seu papel social perante à sociedade<sup>175</sup>.

Assim, não pode a norma do artigo 477-A da CLT ser tida como válida no atual contexto constitucional, pois dotada de individualismo, que vai ao desencontro dos princípios da fraternidade e da solidariedade.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra aprovou enunciados sobre a Lei n. 13.467/2017, sobre o artigo 477-A foi aprovado o Enunciado Aglutinado n. 1, da Comissão 5, que dispõe<sup>176</sup>:

DISPENSA COLETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. O art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconveniência, 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. (Enunciado Aglutinado nº 1 da Comissão 5)

Ou seja, a Anamatra também entende que a nova norma viola os princípios constitucionais, portanto deve ser declarada inválida, seja por ser norma inferior que desconsiderou o conteúdo da norma superior; seja por não ter afastado a natureza jurídica de direito coletivo, já reconhecida na jurisprudência.

---

<sup>175</sup> Citam-se como exemplos: ADI 2.649. Relatora: ministra Cármen Lúcia, DJE de 17/10/2008, que julgou constitucional a lei que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. ADI 1.950, relator ministro Eros Grau, DJ de 02/6/2006, que entendeu que na composição entre princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes. ADPF 101, relatora ministra Cármen Lúcia, DJE de 04/06/2012, que tratou da proibição de importação de pneus usados ou remoldados.

<sup>176</sup> A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho foi um evento promovido pela Anamatra, em parceria com outras entidades, que reuniu mais de 600 juizes, procuradores e auditores fiscais do trabalho, além de advogados e outros operadores do Direito que, divididos em oito comissões temáticas, debateram mais de 300 propostas sobre a nova norma. O objetivo de organizar os enunciados por assunto é o de facilitar a pesquisa para todos aqueles que, de uma forma ou de outra, lidam com o Direito do Trabalho em seu dia a dia. Foram aprovados 125 enunciados (58 aglutinados e 67 individuais), sobre a interpretação e aplicação da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista). A autoria é do presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, e do advogado trabalhista Raphael Miziara. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema.** Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 01 mai. 2018.

Portanto, tem-se conflitos de regras também, mas que não estão num mesmo grau de hierarquia, uma vez que a regra do artigo 8º, inciso III, da Constituição, é regra hierarquicamente superior ao do artigo 477-A da CLT.

Quanto ao artigo 8º, inciso III, da Constituição, trata do princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, que evita a negociação informal entre empregado e empregador, impondo a participação dos sindicatos, fazendo com que a negociação seja coletiva (inciso VII). Dito artigo impõe uma regra também, de que incumbe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos.

Como dito o artigo 477-A da CLT não afastou o interesse coletivo da dispensa coletiva, pois sequer a conceituou. Se o legislador reformista não afastou, não poderia ter a equiparado a dispensa individual e a plúrima, pois se tratam de interesses diversos.

Nesse conflito de regras, somente poderia preponderar a com menos força, que é o caso do artigo 477-A, se ela estivesse de acordo com a norma superior, que era de quem ele deveria ter se originado. O artigo 477-A da CLT não encontra guarida em nenhum dispositivo constitucional, é uma norma inválida perante a Constituição, bem como apresenta antinomia se vista em confronto com os demais artigos da Lei n. 13.467/2017, especialmente aquele que trata dos interesses coletivos, da negociação coletiva.

Superar uma regra não é tarefa fácil, leia-se superar o artigo 477-A da CLT não é tarefa fácil, pois como estudado até aqui as regras impõe condutas, forma de agir.

Sem dúvida, a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, as empresas podem praticar dispensas coletivas da mesma forma que praticam as dispensas individuais e as plúrimas.

Nesse sentido, Humberto Ávila<sup>177</sup> ensina que as regras possuem uma eficácia preliminarmente decisiva, na medida em que pretendem oferecer uma solução provisória para determinado conflito de interesses já detectado pelo Poder Legislativo. As regras exercem uma função definitória (de concretização), na medida que delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelos princípios. As regras possuem uma rigidez maior, na medida em que a sua superação só é admissível se houver razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade subjacente à regra, que nos princípios superiores a ela.

O direito não tolera antinomias, uma vez que a ordem jurídica de cada Estado constitui um sistema lógico, que não admite a possibilidade de uma mesma situação

---

<sup>177</sup> ÁVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação, pp. 128-129.

jurídica estar sujeita à incidência de normas contrastantes entre si<sup>178</sup>. O artigo 477-A contrasta com os princípios constitucionais aqui estudados, bem como com o artigo 8º, incisos III e VI e, especialmente, com o artigo 611-A da CLT que preconiza que o negociado prepondera sobre o legislado.

Considerando que a tese aqui defendida é que a dispensa coletiva é um conflito coletivo de trabalho, por se tratar de interesses coletivos em conflito. Como tal deve ser submetida aos meios de solução de conflitos coletivos sendo preciso vencer a permissão imposta no artigo 477-A da CLT, que a trata como um conflito individual de trabalho. Assim, faz-se necessário estudar a ocorrência da antinomia ocorrida com a entrada em vigor do artigo 477-A, bem como o retrocesso social em relação ao tratamento dispensado à matéria, pois o direito fundamental à proteção contra a dispensa arbitrária foi violado.

Também deve ser considerado que o legislador reformista não foi sincero, ao afirmar que o direito comparado espanhol seria utilizado como exemplo para a Reforma Trabalhista no Brasil. A exemplo da dispensa coletiva, em que a legislação espanhola prevê a negociação coletiva e dispõe acerca do procedimento a ser seguido para sua realização.

Mario L. Deveali<sup>179</sup> ao estudar a ciência da legislação laboral ensina que alguns princípios devem ser seguidos pelo legislador, para que a norma seja justa, ética e atenda a sua finalidade. O autor cita o princípio da igualdade que se impõe por uma consideração ética, como é o caso da justiça contributiva, por ser uma exigência da ordem econômica; o princípio da progressão racional no sentido de que o legislador, provavelmente, não vai conseguir realizadas todas as necessidades do trabalhador, mas que deve eleger as mais úteis e postergar as outras; o princípio da economicidade, que visa lograr um resultado determinado com um mínimo de gasto a um grupo de trabalhadores, com o menor sacrifício possível a coletividade; por fim, traz o princípio da sinceridade.

Segundo o autor é frequente leis insinceras que prometem algo que na realidade não outorgam. A insinceridade pode ser formal ou substancial, formal quando a lei utiliza palavras para ser formal ou sonora para definir conceitos muito mais modestos e substancial quando propõe propósitos diferentes que muito se opõem ao que foi declarado

---

<sup>178</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 189.

<sup>179</sup> DEVEALI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed., rev. e aum. Buenos Aires: Tipografia, 1953, pp. 100-143.

quando de sua introdução em uma lei que modifica substancialmente o alcance do que constitui o campo central da mesma<sup>180</sup>.

O ex-presidente faltou com sinceridade ao declarar que a reforma trabalhista espanhola seria seguida, pois essa traz importante e necessária regulamentação a dispensa coletiva e no tocante à negociação coletiva, exige que ela seja feita antes da realização da dispensa coletiva.

---

<sup>180</sup> DEVEALI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed., rev. e aum. Buenos Aires: Tipografia, 1953, pp. 138.

### **3 DA ANTINOMIA JURÍDICA E O RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT FRENTE AO ARTIGO 611-A, CAPUT, E PARÁGRAFO TERCEIRO DA CLT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA CONVENÇÃO N. 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E DO DIREITO COMPARADO ESPANHOL**

As leis infraconstitucionais devem ser pensadas e editadas de acordo com o texto constitucional, de modo a conformar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais para que irradiem seus efeitos por todo o ordenamento jurídico.

Por meio do texto constitucional, as dispensas coletivas obtiveram uma proteção da jurisprudência, de modo que somente podiam ocorrer se negociadas coletivamente com os envolvidos, sobretudo com a entidade sindical profissional. O que as impedia de ocorrerem de forma arbitrária ou como um poder potestativo do empregador e as reconhecia como pertencente ao direito coletivo.

Deste modo, o artigo 477-A da CLT destoa da Reforma Trabalhista como um todo, uma vez que o artigo 611-A, *caput*, da CLT prega que o negociado prepondera sobre o legislado. Ou seja, a Reforma Trabalhista incentiva a negociação como forma de solução de conflitos, o que já era observado nas dispensas coletivas antes de sua regulamentação. É estranho uma norma vir e regulamentar um tema e tratá-lo de forma totalmente diferente do que vinha sendo tratado, mais grave ainda quando essa nova norma defende o que vinha sendo praticado e que na regulamentação foi ignorado. Ou seja, a negociação coletiva é importante para vários temas referente ao contrato de trabalho, mas não a dispensa coletiva.

O parágrafo terceiro do artigo 611-A dispõe que pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

Ora, essa era a prática adotada para evitar as dispensas coletivas. As entidades sindicais firmavam normas coletivas, prevendo redução de salários e jornada de trabalho, a fim de evitá-las. A empresa beneficiada com a redução não poderia realizar dispensas coletivas enquanto estivesse em vigência.

Ademais, o artigo 477-A afronta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como o direito fundamental à proteção contra a dispensa arbitrária. Nesse interim, é possível afirmar que ele afronta o direito

fundamental social ao trabalho (artigo 6º, *caput*, da Constituição), pois o estado tem o dever de criar políticas públicas de abertura e manutenção de postos de emprego. No entanto, tratar a dispensa coletiva como um poder potestativo do empregador, independente de negociação coletiva, é uma política de desemprego, que anda na contramão de todas as conquistas que se tinha até então no trato da matéria.

Em relação ao direito comparado, especialmente ao espanhol, a nova norma também andou na contramão. Como acentua Antônio Bonatto Barcellos e Elizabet Leal da Silva<sup>181</sup>, a regulamentação da dispensa coletiva na Europa, ocorreu a partir da Diretriz 98/59/CE, de 20 de julho de 1998, do Conselho Europeu, que determinou à transposição do instituto para os ordenamentos jurídicos nacionais. Quase todos os Estados o fizeram, criando, inclusive, normais mais favoráveis ao trabalhador do que a própria Diretiva.

Considerando esses aspectos, pensa-se no retrocesso social e na antinomia da nova norma. O princípio da proibição de retrocesso social veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade. Haverá retrocesso social quando o legislador, comissiva ou arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão constitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social<sup>182</sup>.

Norberto Bobbio<sup>183</sup> define como antinomia jurídica a situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade.

Feitas estas considerações, passa-se ao estudo do retrocesso social e da antinomia jurídica no que se refere a regulamentação da dispensa coletiva, na Reforma Trabalhista.

### 3.1 O ARTIGO 477-A DA CLT É UM CASO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL?

É possível afirmar que a proteção contra a dispensa coletiva é um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, com base em dois fundamentos jurídicos.

---

<sup>181</sup> BARCELLOS, Antônio Bonatto; SILVA, Elizabet Leal da. A despedida coletiva no Brasil: uma análise da possível aplicação da experiência europeia. *In*: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, p. 37.

<sup>182</sup> DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 240.

<sup>183</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 91.

O primeiro fundamento diz respeito à natureza jurídica das dispensas coletivas que a fazem pertencer ao Direito Coletivo do Trabalho, por consequência é indispensável a negociação coletiva como forma de solução do conflito coletivo do trabalho.

Afirma-se que a natureza jurídica é de direito coletivo do trabalho considerando os seus sujeitos e todos os envolvidos (atingidos) com a dispensa coletiva. Esse entendimento pode ser ilustrado com recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho, pós Reforma Trabalhista<sup>184</sup>.

Consoante o artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal, cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Dito artigo está inserido no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, e no seu Capítulo II, que trata dos direitos sociais.

Portanto, é um direito fundamental social que os direitos e interesses coletivos dos trabalhadores sejam defendidos pelos sindicatos profissionais, sendo obrigatória a participação desses nas negociações coletivas.

Entende-se por direitos fundamentais sociais aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também

---

<sup>184</sup> DISPENSA COLETIVA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM NORMA COLETIVA PARA REDUÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO DA EMPRESA. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RECURSO DE REVISTA DESFUNDAMENTADO. SÚMULA 422/TST. 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), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), **tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes**. Assim, consoante exposto pelo acórdão regional, instituindo os Sujeitos Coletivos, representantes das categorias profissional e econômica, mediante convenção coletiva de trabalho, critérios para seleção de dispensas, se houver necessidade de redução da força de trabalho, obriga-se a empregadora a cumprir tais procedimentos e critérios estabelecidos, sob pena de violação ao disposto no art. 7º, XXVI, da CF. Comprovada a não observância desse regramento para a dispensa do Reclamante, torna-se inválida a ruptura contratual efetivada, sendo, portanto, devida a sua reintegração. Agravo de instrumento desprovido. (DEJT 11/05/2018 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 106177120135010014 - 3ª Turma do TST – Relator ministro Mauricio Godinho Delgado).

como direitos a prestação, ou direitos prestacionais<sup>185</sup>. Para José Afonso da Silva<sup>186</sup>, os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os direitos sociais no âmbito coletivo são direitos que tutelam o direito dos trabalhadores, através da proteção do coletivo, uma vez que é uma forma de tratar a todos com igualdade. A história do Direito do Trabalho já provou que se os trabalhadores reclamarem unidos e coletivamente os ganhos são maiores e as perdas menores. Assim, entendeu por bem o legislador constituinte em dar o status de direito social a defesa dos direitos e interesses coletivos dos trabalhadores, dando ao sindicato essa incumbência.

Por isso, é um retrocesso social retirar as dispensas coletivas do âmbito coletivo e passá-las a tratar como se pertencentes ao direito individual, como se fossem um direito potestativo do empregador. Através da negociação coletiva do sindicato profissional com a empresa que pretende dispensar coletivamente é possível, às vezes, evitar as dispensas e, em outras, minimizar os seus prejuízos.

O legislador criou instrumentos que possibilitam a empresa diminuir jornada de trabalho com diminuição de salários, sabendo-se que quando a empresa está com dificuldades financeiras não precisa manter a mesma produção e, por consequência está sem condições de manter salários de empregados, sendo um alento um acordo coletivo desta natureza. Citam-se as três leis que dispõem sobre essas possibilidades:

A Lei n. 4.923/1965; Lei n. 13.456, de 26 de junho de 2017, que trata do Programa Seguro-Emprego (quem deu origem ao programa foi a Medida Provisória n. 680/2015 convertida na Lei n. 13.189/2015, que denominava o Programa de Proteção ao Emprego – PPE) e o artigo 611-A, inciso I, e parágrafo terceiro, da CLT (redação conferida pela Lei n. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista).

Por que retirar o direito dos trabalhadores de que os sindicatos lhe representem no momento da dispensa coletiva? Uma vez que ela é uma dispensa que não olha para quem será dispensado, não vai verificar se há trabalhadores da mesma família; se há trabalhadores com mais de cinquenta anos; ignora que coletividades ficarão

---

<sup>185</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

<sup>186</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 286-287.

desempregadas no mesmo momento, morando na mesma localidade e, provavelmente, detentores da mesma profissão. Não há como não pensar em um retrocesso social.

Ingo Sarlet<sup>187</sup> explica isso com maestria. Para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do legislador, mas também de atos administrativos, ganhou notoriedade de forma intensa no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação de retrocesso social, a coibir medidas que, mediante a revogação ou alteração de legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental social, o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados.

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior<sup>188</sup> aduz que o princípio de retrocesso social proíbe o legislador de derrogar ou reduzir os direitos econômicos, sociais e culturais gozados e já conferidos aos cidadãos, constituindo-se em uma garantia de caráter substantivo, tendente a proteger o conteúdo dos direitos vigentes. Essa vedação guarda relação direta com a segurança jurídica, que também deve ser garantida, embora não se possa confundir. A segurança jurídica constitui uma das maiores ambições do cidadão, que aspira uma garantia de estabilidade nas relações jurídicas em seu cotidiano, o que torna possível a realização de projetos de vida estabelecidos. Afronta a noção de dignidade da pessoa humana quando as relações estiverem marcadas por completa instabilidade jurídica, o que inviabiliza até mesmo a confiabilidade nas próprias instituições sociais e estatais.

Canotilho<sup>189</sup> ensina que a liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

---

<sup>187</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dos Direitos Fundamentais Sociais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 611.

<sup>188</sup> SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010, pp. 75-76.

<sup>189</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 340.

Não paira dúvidas que o núcleo essencial de condicionar a representação dos direitos e interesses coletivos a representação dos sindicatos é proteger o emprego e promover a igualdade entre os trabalhadores. Na esteira das dispensas coletivas, todos os sujeitos envolvidos nela precisam de emprego, seja o trabalhador, a empresa, os sindicatos e o Estado, como um todo. Quando se tem emprego, se tem dinheiro circulando e todos ganham.

Retornando aos fundamentos jurídicos de que a proteção contra a dispensa coletiva é um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, o segundo fundamento diz respeito ao artigo 7º, inciso I, da Constituição, que dispõe que lei complementar protegerá o trabalhador da despedida arbitrária. A lei complementar até hoje não foi editada, nem para conceituar a tal despedida arbitrária nem para proteger o trabalhador dela. Convém esclarecer de antemão que a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) é uma lei ordinária e seu artigo 477-A desprotegeu o trabalhador da despedida arbitrária, ou seja, retroagiu no que havia sido garantido na proteção ao emprego.

Como analisado no subcapítulo 2.1, a Justiça do Trabalho, de forma quase que unânime, entendia que a dispensa coletiva não precedida de negociação coletiva era arbitrária<sup>190</sup>. Ou seja, a omissão legislativa era amenizada pela postura adotada pela Justiça do Trabalho, alicerçada na doutrina, que sempre foi unânime no entendimento de ser imprescindível a negociação coletiva.

A proteção criada em relação a dispensa coletiva era ela ser antecedida pela negociação coletiva, posto se tratar de um interesse coletivo em conflito, em que a participação do ente sindical é obrigatória. Ou seja, a doutrina, a jurisprudência e o direito comparado espanhol, referendado na Reforma Trabalhista, criaram esta proteção. Trata-se de um retrocesso social a norma que retira essa proteção criada pelas fontes do Direito.

---

<sup>190</sup> DEMISSÃO IMOTIVADA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DO AUTOR. DEMISSÃO EM MASSA SEM PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem imprimir-lhe efeito modificativo ao julgado. (DEJT 21/11/2014 - EMBARGOS DECLARATORIOS RECURSO DE REVISTA ED-RR 5576520115020019 (TST). DISPENSA COLETIVA ANTERIOR À REFORMA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE. Embora não exista norma em sentido formal sobre o tema e a Convenção nº 158 da OIT tenha sido denunciada pelo Brasil, em casos paradigmáticos a jurisprudência laboral fixou razoáveis parâmetros para a concretização dispensa em massa. No conhecido caso envolvendo a empresa Embraer, o E. TRT da 15ª Região (processo nº 00309-2009-000-15-00-4 DC) firmou o entendimento de que a dispensa coletiva depende, além de outros pressupostos, da prévia negociação com o sindicato profissional. Assim, é nula a dispensa coletiva quando constatado no caso concreto a ausência de negociação com o sindicato antes de a 1ª reclamada dispensar 73 empregados, ou seja, 36% de sua mão de obra. (TRT-17 - RO: 00001532320175170007, Relator: JAILSON PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data de Publicação: 07/08/2018)

Em relação à ausência de lei complementar, Luiz Guilherme Marinoni ensina que há leis que violam normas constitucionais, mas a falta de lei também pode agredir a Constituição. Se o Judiciário deve controlar a atividade legislativa, analisando a sua adequação à Constituição, é evidente que a sua tarefa não deve se ater apenas à lei que viola norma constitucional, mas também à ausência de lei que impede a sua realização. As omissões que invalidam direitos fundamentais evidentemente não podem ser vistas como simples opções do legislador, pois ou a Constituição tem força normativa ou força para impedir que o legislador desrespeite os direitos fundamentais, e assim confere o juiz o poder de controlar a lei e as omissões do legislador, ou a Constituição constituirá apenas proclamação retórica e demagógica<sup>191</sup>.

Juarez Freitas<sup>192</sup> utiliza o direito fundamental à boa administração pública para fazer uma releitura da responsabilidade do Estado, notadamente para combater, além dos excessos de discricionariedade, a omissão inconstitucional, isto é, a falta do exercício devido de competências discricionárias. A discricionariedade administrativa pode resultar contaminada por abusividade (arbitrariedade por excesso) ou por inoperância (arbitrariedade por omissão), no tocante à materialização das prioridades constitucionais vinculantes. Nos dois casos, é violado o princípio da proporcionalidade, que determina ao Estado Democrático não agir com demasia, tampouco de maneira deficitária.

O fato é que a omissão legislativa vinha sendo consertada na prática pela Justiça do Trabalho, concretizando o direito fundamental à proteção contra a despedida arbitrária, tendo como núcleo essencial a manutenção do emprego.

Felipe Derbli ao escrever sobre o retrocesso social e a omissão constitucional, ensina que se trata de retrocesso social quando o legislador, comissiva e arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão inconstitucional ou reduzir o grau de concretização de norma definidora de direito social<sup>193</sup>.

O legislador na Reforma Trabalhista, especialmente no artigo 477-A, ignorou o entendimento acerca do conceito de dispensa arbitrária, criado a partir do artigo 165 da CLT<sup>194</sup> e da Convenção n° 158, da Organização Internacional do Trabalho. A negociação

---

<sup>191</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 957-958.

<sup>192</sup> FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 85.

<sup>193</sup> DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 240.

<sup>194</sup> Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas Cipa (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

coletiva na dispensa coletiva permitia que a entidade sindical verificasse se a dispensa coletiva almejada estava alicerçada em um desses fatores, técnico, econômico ou financeiro ou, ainda, tecnológicos e estruturais de que trata a Convenção.

Para Luciano Martinez<sup>195</sup>, a dispensa coletiva sem negociação coletiva se está diante de um grande retrocesso social quanto às leis trabalhistas, mas, principalmente, quanto às dispensas, eis que equiparadas e possibilitada a discricionariedade no ato coletivo. É incontroverso que o despedimento coletivo gera consequências sociais negativas e que não é de interesse da sociedade, nem do sindicato e muito menos do trabalhador que seja possibilitada a dispensa sem a negociação coletiva.

O princípio de proibição do retrocesso social foi inicialmente desenvolvido pela doutrina e jurisprudência estrangeira, especialmente alemã e portuguesa<sup>196</sup>. Uma decisão do tribunal português que serviu de paradigma para o estudo do tema no Brasil, elucida bastante:

[...]Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe está tão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional, em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas, quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção. [...]<sup>197</sup>

Não havia lei complementar dispendo acerca das dispensas arbitrárias, assim como não havia lei dispendo acerca das dispensas coletivas. Contudo, o núcleo essencial dos dois direitos fundamentais (artigo 7º, inciso I, e artigo 8º, inciso VI) eram protegidos com a obrigatoriedade de negociação coletiva, sob pena da dispensa coletiva ser considerada inválida, em alguns acórdãos a consideravam arbitrária se ausente a negociação.

A par disso, há a progressividade da concretização dos direitos fundamentais, pois além de não poderem retroagir, a tendência, com vista a dignidade da pessoa humana, é que se aperfeiçoem. Logo, a tendência eram as dispensas coletivas serem regulamentadas, em conformidade com o que previam os Projetos de Lei, todos eles previam a progressão.

<sup>195</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista**: entenda o que mudou - CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 157.

<sup>196</sup> MIOZZO, Pablo Castro. **A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil**: uma análise hermenêutica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 88.

<sup>197</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 39/1984. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/384993/details/maximized>. Acesso em: 12 jan. 2019.

Nesse sentido, o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>198</sup> e que foi ratificada pelo Brasil, através do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal, ao aprovar a Súmula Vinculante 25, que trata da ilicitude da prisão do depositário infiel, utilizou como precedentes decisões da própria corte que aplicavam o Pacto de São José da Costa Rica, quando em desconformidade com lei infraconstitucional brasileira<sup>199</sup>.

A proibição de retrocesso guarda relação com a proteção e promoção dos direitos sociais em âmbito interno, e que foi expressamente acolhido pelo ordenamento jurídico nacional por meio do Pacto de São José da Costa Rica. Por outro lado, também tem relação com o dever de progressiva realização, de implantação efetiva, em âmbito internacional, por meio de pactos, acordos, a exemplo do Pacto Internacional de direitos sociais, econômicos e culturais. A temática pode ser verificada também na jurisprudência nacional, a exemplo do posicionamento do Supremo Tribunal Federal; e estrangeira, a exemplo do Tribunal Constitucional da Alemanha e de Portugal<sup>200</sup>.

A tutela da dispensa coletiva, como um direito fundamental social, com base nos dois fundamentos jurídicos invocados, passou despercebida na Reforma Trabalhista. Por mais que se alegue a grave crise econômica e que medidas eram necessárias, o fato é que a manutenção do emprego somente beneficia os envolvidos. Não é defensável dizer que um empresário prefere ter menos postos de empregos, pois isto significa dizer que algo em seu negócio não vai bem<sup>201</sup>.

Considerando que o direito português teve grande influência na aplicação do princípio da vedação de retrocesso social no Brasil e esse também passou por uma grave crise econômica, importante trazer a colenda o estudo feito por Daniel Vaqueiro Menezes

---

<sup>198</sup> Artigo 26. Desenvolvimento progressivo - Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

<sup>199</sup> Recurso Extraordinário 466.343, voto do relator ministro Cezar Peluso, DJE 05/06/2009 e Habeas Corpus 95.967, relatora ministra Ellen Gracie, DJE 28/22/2008.

<sup>200</sup> BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, jan.-jun. 2015, p. 57.

<sup>201</sup> Não se pretende verificar nesse momento os postos de emprego que são substituídos pela tecnologia, por não ser o foco.

Martins e Clara Cardoso Machado Jaborandy<sup>202</sup>, que tratou do retrocesso social no contexto da jurisprudência de crise em Portugal e na crise econômica brasileira<sup>203</sup>.

A partir de 2011, o Tribunal Constitucional português passou a utilizar a chamada “Jurisprudência de Crise”, que é uma técnica com decisões de cunho antissociais, voltadas à um pensamento estatal essencialmente protecionista. Percebe-se que o pensamento português quanto ao princípio da vedação ao retrocesso social, por conta da crise econômica, passou, de forma abrupta, da adoção da tendência peremptória, para a adoção da tendência intermediária fraca. Constata-se, com isso, que as crises econômicas constituem fortes argumentos para a relativização de um princípio que visa a proteção social<sup>204</sup>.

Para os autores, percebe-se que há influências da atual crise econômica brasileira na atuação do Supremo Tribunal Federal, que, mesmo sem uma expressa citação do princípio da proibição ao retrocesso, relativiza este último com teses jurídicas involutivas, de modo que propicia, devido à insegurança jurídica, uma indeterminação jurisprudencial quanto ao princípio em discussão<sup>205</sup>.

Assim, diante do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho acerca do artigo 477-A da CLT espera-se que o Supremo Tribunal Federal, por ser o guardião da Constituição Federal e, por consequência, protetor do núcleo essencial dos direitos fundamentais, manifeste-se pela obrigatoriedade de negociação coletiva para a realização de dispensas coletivas<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao retrocesso social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira. **Rejur - Revista Jurídica da UFERSA**. Mossoró, v. 1, n. 2, ago/dez. 2017, pp. 87-100.

<sup>203</sup> O Tribunal Constitucional português, atua, desde 2011, como um protagonista no plano interno e externo de Portugal, em razão do acordo de Ajustamento Econômico e Financeiro (PAEF) firmado entre Portugal e a TROIKA (equipe econômica composta pelo Fundo Monetário Internacional, Banco Central Econômico e Comissão Europeia). As decisões da corte, em especial a jurisprudência constitucional em matéria orçamental referente aos anos de 2011, 2012 e 2013, então denominada “jurisprudência de crise”) efeitos econômicos, alterações fiscais e influência direta na relação Sociedade X Estado. MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao retrocesso social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira. **Rejur - Revista Jurídica da UFERSA**. Mossoró, v. 1, n. 2, ago/dez. 2017, p. 96.

<sup>204</sup> MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao retrocesso social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira, p. 97.

<sup>205</sup> MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes. JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao retrocesso social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira, p. 98.

<sup>206</sup> Encontra-se aguardando julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário sob o n. 999435, que foi reconhecido repercussão geral, que analisará a obrigatoriedade de negociação coletiva para as dispensas em massa. Dito recurso foi proposto no processo n. 30900-12.2009.5.15.0000, que tratou das dispensas coletivas no caso Embraer. Cumpre destacar que até o momento não foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade, atacando a redação do artigo 477-A da CLT.

### 3.2 A ANTINOMIA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O artigo 477-A da CLT, ao equiparar as dispensas coletivas com as individuais e as plúrimas, conflita com o artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT. Para análise do conflito, inicia-se com o estudo das antinomias no ordenamento jurídico.

Segundo Norberto Bobbio, um ordenamento jurídico é composto de várias normas, por isso os principais problemas conexos com a existência de um ordenamento são os que nascem das relações das diversas normas entre si. É preciso verificar se as normas constituem uma unidade e o principal problema será a hierarquia entre essas normas. Também é preciso verificar se além da unidade, o ordenamento jurídico é um sistema, em que o principal problema será o das antinomias jurídicas. Todo ordenamento jurídico, unitário e tendencialmente (se não efetivamente) sistemático, pretende ser também completo, aqui o problema principal são as lacunas<sup>207</sup>.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>208</sup> incluem-se no conceito de ordenamento os elementos normativos (as normas) que são os principais, e não normativos (definições, critérios classificatórios, preâmbulos etc.); sua estrutura revela regras de vários tipos; no direito contemporâneo, a dogmática tende a vê-lo como um conjunto sistemático: quem fala em ordenamento pensa logo em sistema. O sistema tem caráter dinâmico, capta as normas dentro de um processo de contínua transformação. Normas são promulgadas, subsistem no tempo, atuam, são substituídas por outras ou perdem sua atualidade em decorrência de alterações nas situações normatizadas. O sistema é apenas uma forma técnica de conceber os ordenamentos, que são um dado social. A dogmática capta o ordenamento, este complexo de elementos normativos e não normativos e de relações entre eles, de forma sistemática para atender às exigências da decidibilidade de conflitos. É preciso dizer, como vimos, se estamos ou não diante de uma norma jurídica, se a prescrição é válida, mas para isso é preciso integrá-la no conjunto, e este conjunto tem de apresentar contornos razoavelmente precisos: a ideia de sistema permite traçar esses contornos, posto que sistema implica a noção de limite, esta linha diferencial abstrata que nos autoriza a identificar o que está dentro, o que entra, o que sai e o que permanece fora.

Para Maria Helena Diniz<sup>209</sup>, o direito deve ser visto em sua dinâmica como uma realidade que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas,

---

<sup>207</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, pp. 47-48.

<sup>208</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 187.

<sup>209</sup> DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 21-22.

modificando-se, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida. A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos de maneira que os legisladores, quase que diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais, constantemente, estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.

O ordenamento jurídico brasileiro é repleto de normas, o que aumenta o risco da ocorrência de antinomias e lacunas.

O artigo 477-A da CLT apresenta lacuna, ao não conceituar as dispensas plúrimas e coletivas e, simplesmente, equipará-las as dispensas imotivadas individuais. O conceito de dispensas individuais está implícito no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 20, inciso I, da Lei n. 8.036/1990 (Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço)<sup>210</sup>, que vem a ser a despedida imotivada, que não tem um motivo, fruto do poder potestativo do empregado e por ser um ato unilateral.

Contudo, não há no ordenamento jurídico o conceito de dispensas plúrimas e coletivas e, em tese, não poderia uma lei vir e equiparar institutos que a lei não conceitua e a doutrina, a jurisprudência e o direito comparado espanhol consideram distintos, como estudado no subcapítulo 2.2. A dispensa plúrima compreende o interesse individual do dispensado, já a dispensa coletiva é interesse coletivo em conflito, pois são coletividades dispensadas num mesmo momento, sem uma causa ligada a pessoa do empregado como determinante.

Estévão Mallet<sup>211</sup>, antes mesmo da Reforma Trabalhista, defendia que era questionável a ideia de existir lacuna no sistema jurídico brasileiro sobre a dispensa coletiva. A CLT já referia uma hipótese, deveras paradigmática, de dispensa coletiva, trata-se da extinção da empresa, caso tão típico de dispensa coletiva que o legislador mexicano o mencionou de forma expressa e em primeiro lugar, ao tratar das dispensas coletivas (artigo 433 da *Ley Federal del Trabajo*), da mesma forma na Itália. Pois bem, os artigos 497<sup>212</sup> e 502<sup>213</sup> da CLT cuidam da extinção da empresa e não mencionam

---

<sup>210</sup> Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

<sup>211</sup> MALLETT, Estévão. Dispensa coletiva e negociação sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 111, jan./dez. 2016, pp. 129-130.

<sup>212</sup> Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.

<sup>213</sup> Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte: I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478; II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa; III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

necessidade de negociação coletiva. O artigo 498 da CLT<sup>214</sup> disciplina o fechamento do estabelecimento, filial ou agência, outra hipótese que envolve dispensa coletiva, e tampouco cogita de negociação coletiva.

Uma das formas de dispensa coletiva é a extinção da empresa, em que o empresário dispensa todos os seus empregados, sem olhar para cada um de forma individualizada. Esta é a diferença da dispensa coletiva, o empregador quando a realiza, não está olhando para seus empregados, mas sim para o número de contratos que quer atingir. Neste caso, quer atingir todos os contratos de trabalho.

Feita esta ponderação, retorna-se à lacuna.

Ocorre a lacuna quando o ordenamento jurídico não é completo, não apresenta completude, compreendendo-se como tal a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular cada caso. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular cada caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema. Ainda uma definição mais técnica de completude, um ordenamento é completo quando nunca se verifica o caso de que nele não se possam demonstrar a pertinência nem de uma determinada norma nem da norma contraditória<sup>215</sup>.

O descaso do legislador em trazer tais conceitos dificulta até a demonstração de antinomia, uma vez que, aparentemente, não há contradição nos artigos 477-A e 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT, por haver uma lacuna. Ou seja, o legislador infraconstitucional desde a Constituição Federal de 1988 não se preocupou na edição da lei complementar que disporia acerca das dispensas arbitrárias. Em contrapartida, a doutrina e a jurisprudência se incumbiram disso, estando consolidada que dispensa coletiva sem negociação coletiva é inválida, arbitrária. Quase vinte anos depois que doutrina e jurisprudência se consolidaram, especialmente a partir da decisão emblemática do caso Embraer, o legislador traz o tema à tona na Reforma Trabalhista e ignora toda a construção feita nesse ínterim de tempo.

E o mais grave nisso é que enaltece a negociação coletiva como nenhuma outra norma havia feito, sendo essa a solução encontrada nesses vinte anos pela doutrina e jurisprudência para o conflito envolvendo as dispensas coletivas. Poderia o legislador na

---

<sup>214</sup> Art. 498 - Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, direito à indenização, na forma do artigo anterior.

<sup>215</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 271.

Reforma Trabalhista ter ignorado a construção feita pela doutrina e jurisprudência? Quais são as fontes utilizadas para a elaboração das leis?

Para isso tem-se as fontes do Direito, as quais serão analisadas de forma sumária, sem entrar em sua evolução histórica e conceitual, apenas o necessário para fundamentar a presente tese<sup>216</sup>.

Fonte jurídica seria a origem primária do Direito, trata-se da fonte real ou material do Direito, ou seja, dos fatores reais que condicionaram o aparecimento de norma jurídica<sup>217</sup>. São fontes do direito aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas<sup>218</sup>.

Ainda Norberto Bobbio<sup>219</sup>, o conhecimento de um ordenamento jurídico (e mesmo de setor particular desse ordenamento) começa sempre da enumeração das suas fontes. O que interessa na teoria do ordenamento jurídico não é quantas e quais são as fontes do direito de um ordenamento jurídico moderno, mas o fato de no mesmo momento em que se reconhece a existência de atos e fatos dos quais se faz depender a produção de normas jurídicas (as fontes do direito), reconhece-se exatamente que o ordenamento jurídico, além de regular o comportamento das pessoas, regula ainda o modo com o qual se devem produzir as regras.

Para Maria Helena Diniz<sup>220</sup>, as fontes se dividem em fontes materiais, fontes formais estatais e fontes formais não estatais. As fontes materiais consistem no conjunto de fatos sociais determinantes do conteúdo do direito e nos valores que o direito procura realizar fundamentalmente sintetizados no conceito amplo de justiça. São elementos que emergem da própria realidade social e dos valores que inspiram o ordenamento jurídico.

As fontes formais estatais são formadas pela legislação e a jurisprudência e as fontes formais não estatais pela prática consuetudinária, atividade científico-jurídica (doutrina), poder negocial (contrato), poder normativo dos grupos sociais (legislação que

---

<sup>216</sup> A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que se chamava de Lei de Introdução ao Código Civil, e que teve a redação do Decreto-Lei n. 4.657/1942 alterado pela Lei n. 12.376/2000, dispõe em seu artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Ocorre que é necessário estudar as fontes que dão origem as leis (normas jurídicas).

<sup>217</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **Fontes do Direito – II**. Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1981, pp. 51-53.

<sup>218</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006, p. 161.

<sup>219</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, pp. 55-56.

<sup>220</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 286-287.

advém de agrupamentos sociais, como a Igreja Católica, de entidades públicas e privadas, com objetivos culturais, econômicos, políticos ou desportivos)<sup>221</sup>.

Boa parte da doutrina considera a jurisprudência como fonte do Direito ou, no mínimo, como fonte de interpretação das leis<sup>222</sup>. Todavia, ninguém defende que a jurisprudência possa ser desconsiderada na elaboração das leis.

Sálvio de Figueiredo Teixeira<sup>223</sup> defendia a jurisprudência como fonte do direito, servindo para o aprimoramento da magistratura. Com a evolução do direito pela jurisprudência, impõe-se reconhecer a necessidade de uma magistratura adequadamente preparada e atualizada, haja vista que, se ninguém se torna sacerdote do direito sem grandes esforços, também certo é que a magistratura somente se torna útil à sociedade quando seus juízes se tornam dignos da função em que se investiram, pela conduta, pela vocação e pela cultura.

O importante é que não se perca de vista que o Direito de cada povo é a sua ordem jurídica, que não se identifica com a soma dos códigos e leis, mas com o conjunto harmônico e sistemático de normas e que a sua autoria compreende a elaboração legislativa e os valiosos suplementos do judiciário, tanto com a definição de constitucionalidade, processos integrativos e tarefas hermenêuticas<sup>224</sup>.

Quando se fala em jurisprudência, não se está referindo a apenas duas ou três decisões tomada por juízes, mas sim, a um conjunto de julgamentos que contenham uma coerência entre si, que compartilhem de uma mesma ideia. Doutrinadores defendem que o papel da jurisprudência é adequar o sistema a uma nova conjugação de forças isso porque é exatamente a jurisprudência que proporciona uma maior flexibilidade ao estático ordenamento jurídico<sup>225</sup>.

Miguel Reale<sup>226</sup> entende que jurisprudência é fonte do Direito, uma vez que são os fatos jurídicos de que resultam normas, não sendo objetivamente a origem da norma, mas o canal no qual ela se torna relevante, seriam os modos de formação e revelação das

---

<sup>221</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito**, pp. 288-330.

<sup>222</sup> Não se pretende contestar que o sistema jurídico brasileiro é legalista, pois a própria Constituição Federal faz esse reconhecimento, no artigo 5º, inciso II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

<sup>223</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, a. 15, n. 59. Belo Horizonte, jul./set. 2007, p. 208.

<sup>224</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 106.

<sup>225</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66.

<sup>226</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 29; 51-52.

normas jurídicas. Ainda, as fontes materiais do Direito são os elementos centrais da elaboração jurídica, a própria matéria-prima a partir da qual se produzem as normas e correspondem ao fato social e ao valor, que, por sua vez, são conjugados para a construção de uma lei. Já as fontes formais são os elementos que atribuem forma à conjugação entre fato e valor, exteriorizando o tratamento dado a eles pela sociedade por um instrumento normativo<sup>227</sup>.

Sílvio Venosa<sup>228</sup> compreende a jurisprudência como uma fonte informativa do Direito, de natureza subsidiária. A ausência de força vinculativa dos julgados não permite que seja a jurisprudência considerada fonte primária do Direito.

Para Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>229</sup>, a jurisprudência não é fonte do Direito, mas fonte interpretativa de lei. Se é verdade que o respeito à lei e a proibição da decisão *contra legem* constituem regras estruturais fortes do sistema, não podemos desconhecer, de um lado, a formação de interpretações uniformes e constantes que, se não inovam a lei, dão-lhe um sentido geral de orientação; é a chamada jurisprudência pacífica dos tribunais, que não obriga, mas de fato acaba por prevalecer. De outro lado, contudo, indo mais além, é conhecida a elaboração de verdadeiras normas jurídicas gerais em casos de lacuna que constituem uma espécie de costume *praeter legem*. Esse costume, em primeiro lugar, à diferença dos costumes em geral, resulta de uso jurisprudencial, isto é, decisões judiciais, que se repetem e se mantêm para casos semelhantes; em segundo lugar, sua convicção da necessidade não se relaciona diretamente aos endereçados das normas, mas aos juízes que emanam as decisões.

Já a doutrina é aceita como fonte do Direito por alguns, como Maria Helena Diniz, mas a maioria entende que não é fonte do Direito. Todos são unânimes em dizer que a doutrina tem importante papel na fundamentação das decisões judiciais.

A doutrina, como a jurisprudência, aliás com um grau de objetividade maior, pode ser responsável pelo aparecimento de standards jurídicos, fórmulas interpretativas gerais que resultam de valorações capazes de conferir certa uniformidade a conceitos vagos e ambíguos como mulher honesta, justa causa, trabalho noturno, ruído excessivo etc. Os

---

<sup>227</sup> O ponto de vista de Miguel Reale deve ser considerado consubstanciado em sua Teoria tridimensional do Direito, em que o Direito é compreendido sob três aspectos epistemológicos: fato, valor e norma.

<sup>228</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

<sup>229</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 256.

standards não são normas, são fórmulas valorativas que uniformizam a interpretação dos mencionados conceitos, mas sem a força de fonte do direito<sup>230</sup>.

Embora a doutrina não seja fonte de normas gerais, ela influencia o conteúdo das decisões judiciais e legislativas, contribuindo para a elaboração das normas jurídicas. Nessa medida, a doutrina não é uma fonte produtora de normas jurídicas obrigatórias, o que a desqualifica como fonte formal do direito positivo contemporâneo, no sentido tradicional desse conceito<sup>231</sup>.

A doutrina é fonte do direito do trabalho e deve ser considerada na elaboração das normas jurídicas.

Quando surge uma nova lei, a doutrina analisa seu texto e contexto e sua relação com as demais normas do ordenamento jurídico, faz construções jurídicas, estuda hipóteses e práticas, para após apoiar ou por em evidências suas falhas. O legislador pode apoiar-se a isso para substituir ou modificar leis<sup>232</sup>.

A construção doutrinária sobre a dispensa coletiva foi feita antes de haver norma jurídica sobre ela. Incumbia ao legislador considerar os estudos feitos, pois foram resultados de décadas de pesquisa e análise de casos práticos ocorridos. A jurisprudência que se formou considerou a doutrina existente até então, ao contrário do legislador.

O Direito do Trabalho é um ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de normas e de fontes normativas (fontes estatais e particulares), uma vez que tanto ao Estado quanto aos particulares é dada a elaboração de normas jurídicas<sup>233</sup>. A autonomia privada coletiva, própria do Direito do Trabalho, é a marca primordial do pluralismo jurídico. Há um centro de produção de fontes em razão disso, pois as normas coletivas ocupam papel especial, juntamente com a jurisprudência que interpretam as normas coletivas muitas vezes, assim como as leis que podem ser modificadas com base nas normas coletivas<sup>234</sup>.

Amauri Mascaro Nascimento define o pluralismo jurídico, como um produto da autonomia privada coletiva, em que se combinam leis promulgadas pelo Estado e os

---

<sup>230</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação, p. 257.

<sup>231</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao direito**. Capítulo VIII - Fontes do direito positivo. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/introducao-ao-direito/viii-fontes-do-direito-positivo>. Acesso em: 14 jan 2019.

<sup>232</sup> METALLO, Mercedes. Papel da doutrina. In: RODRIGUEZ, Américo Plá (coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 188.

<sup>233</sup> SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, jan/mar 2000, p. 27.

<sup>234</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000, pp. 87-88.

contratos coletivos pactuados entre os sindicatos. Há um direito estatal e um direito profissional convivendo, formando um complexo de normas jurídicas que se combinam segundo uma hierarquia própria de aplicação, basicamente apoiada no princípio da norma mais favorável ao trabalhador, salvo exceções<sup>235</sup>.

O pluralismo jurídico encontra em Norberto Bobbio e na teoria do ordenamento jurídico uma das suas mais atuais e conceituadas manifestações. Bobbio considera insuficiente, para o conceito de direito, o estudo da norma jurídica. A partir disso, constrói uma teoria geral do direito estrutural-funcional. Defende um critério não formal do direito, não reduz a importância da visão de Kelsen, mas a considera incompleta. Desloca o centro de sua investigação da norma para o ordenamento jurídico, com base institucionalista<sup>236</sup>.

Diante da autonomia privada coletiva e do pluralismo jurídico, as normas coletivas sobre dispensa coletiva, assim como a jurisprudência que se formou a partir de julgamentos sobre essas normas não poderia ter sido ignorada.

Não se pretende negar que o Brasil adota o sistema normativo da *civil law*, em que a lei é a principal fonte do Direito. Todavia, é inegável que as novas leis estão reconhecendo cada vez mais a força vinculante da jurisprudência, não se podendo ignorar que muita da jurisprudência surge de interpretação de normas coletivas. É possível afirmar que a *civil law* está se aproximando da *common law*, através das novas leis que vem reconhecendo a importância da jurisprudência, sobretudo quando ela é reiterada.

Os dois principais sistemas normativos no mundo são a *civil law* e a *common law*. O conceito de *civil law* deriva da influência que o Direito Romano exerceu sobre os países da Europa Continental e suas colônias, pois o direito local cedeu passagem quase que integralmente aos princípios do Direito Romano, dando ensejo à elaboração de leis, códigos, constituições: Assim, a expressão *civil law* refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico<sup>237</sup>. Na *civil law*, a principal fonte são as leis, é a supremacia das leis.

---

<sup>235</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo, LTr, 2008, pp. 191-197.

<sup>236</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 189.

<sup>237</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007, p. 270.

Na *common law*, a jurisprudência é fonte do Direito; o direito é criado e aperfeiçoado pelos juízes. Luiz Guilherme Marinoni ensina que na *common law* também tem intensa produção legislativa, entretanto, a diferença entre os dois sistemas está na importância que se dá para as leis e códigos em cada um deles<sup>238</sup>.

Gregório Assagra de Almeida retrata bem as modificações e aproximação dos dois sistemas. Atualmente as diferenças não são mais tão rígidas e absolutamente nítidas, de modo que há uma aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, já reconhecida por muitos doutrinadores. Por exemplo, recentemente a própria Inglaterra, onde o sistema *common law* originou-se, adotou um Código de Processo Civil (*Civil Procedure Act 1997*) e os Estados Unidos possuem uma Constituição escrita desde 1787 e já adotam um conjunto de normas de direito processual civil desde 1938 (*Federal Rules of Civil Procedure*), que assumem função semelhante à função de um Código de Processo Civil, tanto que a *Federal Rules of Civil Procedure* dispõem sobre as categorias básicas do direito processual civil, disciplinando, inclusive, procedimentos, com destaque aqui para a disciplina das *class actions pela Rule*. Em contrapartida, os precedentes judiciais ganham cada vez mais força nos países de sistema jurídico da *civil law*<sup>239</sup>.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior refere a força da jurisprudência, ao citar as súmulas vinculantes e os precedentes com força vinculante. O Código de Processo Civil de 2015 criou vários precedentes com força vinculante, isto é, efeitos gerais e obrigatórios, como no caso de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, em recursos extraordinários e especiais repetitivos, aos acórdãos dos demais tribunais em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidentes de assuntos de competência (artigos 928, 947, 976 a 978), o que, dentro do sistema romanístico, pode conferir-lhe uma força especial de orientação interpretativa. As Súmulas do Supremo Tribunal Federal, que vinculam os tribunais inferiores e representam assentos de jurisprudência que têm também força de fato na interpretação do direito, foram criação regimental com o objetivo prático de dispensar, nos arrazoados, a referência a outros julgados no mesmo sentido, permitindo ao ministro-relator do processo arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso quando contrariem a orientação predominante no

---

<sup>238</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, a. 57, n. 380. Porto Alegre, jun. 2009, pp 46-47.

<sup>239</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. O sistema jurídico nos Estados Unidos - common law e carreiras jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro? **Revista de Processo**, v. 51, jan 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF). Acesso em: 15 jan. 2019.

tribunal. Em ambos os casos, chegamos a ter precedentes no sistema anglo-saxônico. Em suma, a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, fonte interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito<sup>240</sup>.

O direito comparado também é fonte do Direito do Trabalho. O artigo 8º da CLT<sup>241</sup> dispõe expressamente que ele poderá ser utilizado pelas autoridades administrativas e pela Justiça do Trabalho. Portanto, o anúncio de que a Reforma Trabalhista espanhola seria utilizada, ia de encontro ao que prevê o texto laboral. Lastima-se que tenha se tratado de uma falta de sinceridade o discurso nesse sentido.

Ives Gandra da Silva Martins Filho aduz que o conhecimento de soluções adotadas por outros países para problemas trabalhistas semelhantes constituiu rico manancial no qual pode o magistrado trabalhista debruçar-se, para absorver da experiência alienígena, auxiliando para resolver os problemas pátrios no campo laboral. Assim, pode-se dizer que o direito comparado constituiu, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, fonte de direito, na medida em que a legislação trabalhista é aproveitada, em termos de experiência, para forjar as novas regras a serem estabelecidas através das sentenças normativas<sup>242</sup>.

Ora, se o direito comparado é fonte de direito para prolação de sentença normativa, que seja mais ainda para a elaboração das leis.

A crise do Estado moderno é também a crise das fontes do Direito, isso porque a teoria do Direito que se produziu na modernidade estava assentada na autoridade centralizadora do Estado e no seu monopólio de produção das fontes jurídicas positivas<sup>243</sup>.

Roberta Magalhães Gubert, em sua tese de doutoramento orientada pelo Prof. Lenio Luiz Streck<sup>244</sup>, propõe a alteração do nome de fontes do Direito para fontes

---

<sup>240</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação, p. 256.

<sup>241</sup> Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

<sup>242</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Direito Comparado como Fonte do Direito Coletivo do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 1, jul./dez. 1991, p. 48.

<sup>243</sup> GUBERT, Roberta Magalhães. Nova Teoria das Fontes: da diferença ontológica entre fonte normativa e norma jurídica. **Tese** (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. São Leopoldo, 2017, p. 195.

<sup>244</sup> Convém esclarecer que o Prof. Lenio Luiz Streck critica a forma que os precedentes foram tratados no Código de Processo Civil, pois eles não vinculam julgados e, sim, devem ser observados. Sequer é possível falar de hierarquia entre precedentes e as leis. Esclarecimento retirado de artigo de autoria de Lenio Luiz Streck. Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes - Parte II. STRECK, Lenio Luiz. Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes - Parte II. **Consultor Jurídico**, 29 set. 2016. Disponível em

normativas para terminar com a discussão acerca da variedade de nomes que já foram empregados, com base em duas questões. A primeira para buscar designar com maior clareza todos os fenômenos (textos/eventos) que dão azo à compreensão (produção) das normas jurídicas e o outro aspecto é dar um espaço próprio, de uma nova posição para as fontes, comprometida com uma teoria forte da decisão e o reconhecimento da diferença ontológica entre fonte normativa e norma jurídica, permitindo compreender, sob novas luzes, o intrínseco vínculo existente entre fonte, norma e decisão<sup>245</sup>.

Trata de uma nova ideia de como as normas jurídicas são feitas, o que é considerado para que sejam editadas. As fontes não podem ser vistas de forma isolada, pois são formuladas dentro de um contexto fático e as decisões a respeito daquele tema também devem ser consideradas na elaboração das normas.

Feitas essas considerações se conclui que o legislador não poderia ou não deveria ter ignorado a construção jurisprudencial feita em relação as dispensas coletivas, sobretudo quando essa jurisprudência já estava consolidada em tribunal superior, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, muitas normas coletivas previam a obrigatoriedade de negociação coletiva para a ocorrência da dispensa coletiva, o que é reconhecido pela jurisprudência até hoje<sup>246</sup>.

Muito se comenta sobre a modernização das relações de trabalho e que a legislação trabalhista precisa acompanhar, o mesmo pode ser dito em relação ao sistema de elaboração do ordenamento jurídico. O Processo Civil em seu novo Código de Processo Civil, fez todo um reconhecimento sobre as decisões reiteradas sobre determinadas matérias. E esse é o papel do juiz, julgar situações fáticas e que são do cotidiano e, com isso, vai se criando jurisprudência. A bem da verdade, talvez o juiz esteja mais próximo da sociedade do que o legislador, pois, diariamente, julga as mazelas da sociedade que precisam se socorrer do judiciário.

---

[www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii](http://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii). Acesso em: 15 jan. 2019.

<sup>245</sup> GUBERT, Roberta Magalhães. Nova Teoria das Fontes: da diferença ontológica entre fonte normativa e norma jurídica. **Tese** (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. São Leopoldo, 2017, p. 271 e 272.

<sup>246</sup> Citam-se como exemplos: Agravo de Instrumento em Recurso de Revista - AIRR 2812320125050631 (TST), Ministro Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos, da 4ª Turma do TST, DEJT 03/08/2018; Recurso de Revista - RR 29095003220095090651 (TST), Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma do TST, DEJT 10/06/2016; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista - AIRR 106177120135010014 (TST), Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma do TST, DEJT 11/05/2018; Recurso Ordinário – RO 00104844720135010008, Data de Julgamento: 25/05/2016, Sétima Turma do TRT1, Data de Publicação: 14/06/2016.

Foi a atividade jurisdicional dos juízes que fez surgir a necessidade de negociação coletiva como ponto de partida para as dispensas em massa ocorrerem.

Nesse ínterim, as empresas vinham fazendo negociação coletiva antes de realizar as dispensas coletivas sendo, que em vários, casos, elas sequer ocorriam em decorrência do êxito nessas negociações. No momento que o artigo 477-A da CLT trata as dispensas coletivas como um poder potestativo do empregador incondicionado está ignorando um hábito que já havia sido adotado pela sociedade, com base na jurisprudência.

Estranhamente, a exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787-B que deu origem a Lei n. 13.467/2017 enalteceu a negociação como forma de solução do conflito entre empregado e empregador, inclusive cita a experiência europeia<sup>247</sup>.

Por isso, se fala da antinomia do artigo 477-A da CLT com o artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT, sendo que essa advém desde o Projeto de Lei que deu origem a lei.

Chaïm Perelman ao estudar as antinomias em Direito ensina que:

Às antinomias, na medida em que concernem ao direito, não consistem na constatação de uma contradição, resultado da afirmação simultânea da verdade de uma proposição e de sua negação, e sim na existência de uma incompatibilidade entre as diretrizes relativas a um mesmo objeto<sup>248</sup>.

As palavras de Chaïm Perelman retratam bem a antinomia envolvendo as dispensas coletivas, pois há uma incompatibilidade. A dispensa coletiva há vinte anos tem a negociação coletiva como requisito de validade, por se tratar de um conflito coletivo, foi deixada de fora do artigo 611-A que trata da negociação coletiva e o que poderá ser objeto de negociação.

---

<sup>247</sup> Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores. [...] O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. [...] A experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa. Países como Alemanha, Espanha, Suécia, França, Portugal e Reino Unido possuem há vários anos as chamadas comissões de empresa ou de fábrica. A maturidade das relações de trabalho em alguns países europeus propicia um ambiente colaborativo entre trabalhador e empresa, resultando na melhoria do nível de produtividade da empresa. BRASIL. Projeto de Lei n. 6787. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 14 jan. 2018.

<sup>248</sup> PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 633.

As diretrizes da Lei n. 13.467/2017 são incompatíveis em relação as dispensas coletivas.

Antinomia é a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular<sup>249</sup>.

Como ensina Norberto Bobbio, a situação de normas incompatíveis entre si é uma tradicional dificuldade com que se deparam os juristas de todas as épocas, e que teve uma denominação característica própria: antinomia. A tese de que o ordenamento jurídico constitui um sistema unidade sistêmica também pode ser expressa dizendo que o Direito não tolera antinomias<sup>250</sup>.

Para o estudo de antinomias serão utilizadas as obras “Teoria geral do direito”<sup>251</sup>, “Teoria do ordenamento jurídico”<sup>252</sup> e “O positivismo jurídico”<sup>253</sup>, todas de Norberto Bobbio, por ser referência no tema.

Norberto Bobbio estuda as antinomias a partir de quatro figuras de codificação normativa: o mandado, o proibido, o permitido positivo e o permitido negativo, ele apresenta seis relações: 1) O - O *não*: relação entre obrigatório e proibido; 2) O – *não* O: relação entre obrigatório e permitido negativo; 3) O *não* – *não* O *não*: relação entre proibição e permissão positiva; 4) O – *não* O *não*: relação entre obrigatório e permissão positiva; 5) O *não* - *não* o: relação entre proibição e permissão negativa; 6) *não* O *não* – *não*: relação entre permissão positiva e permissão negativa. A partir das correlações entre os mesmos é possível identificar as antinomias normativas efetivas, asseverando que as relações de incompatibilidade normativa se verificam em três casos: (i) entre uma norma que manda fazer algo e uma norma que proíbe fazê-lo (contrariedade); (ii) entre uma norma que manda fazer e uma que permite não fazer (contraditoriedade) e (iii) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade)<sup>254</sup>.

Aplicando os ensinamentos de Bobbio sobre antinomias é possível fazer algumas ponderações sobre a Lei n. 13.467/2017:

\* Artigo 477-A da CLT: As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia

<sup>249</sup> DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**, p. 31.

<sup>250</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**, p. 240.

<sup>251</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**, p. 240.

<sup>252</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, pp. 86-88.

<sup>253</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito.

<sup>254</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, pp. 86-88.

de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. **O artigo 477-A é uma norma que permite fazer.**

\* Artigo 611-A, *caput*, da CLT: Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

**O artigo 611-A, *caput*, é uma norma que permite fazer.**

\* Artigo 611, parágrafo terceiro, da CLT: § 3º - Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. **O artigo 611, parágrafo terceiro, é uma norma que manda fazer.**

A antinomia consiste exatamente no tratamento que é dado em relação à temas que possuem a mesma diretriz, o interesse coletivo. Como já analisado, as dispensas coletivas dizem respeito a coletividades, pois atingem empregados, empregador, entidade sindical profissional, entidade sindical econômica e o município. Sem falar da sociedade de modo geral e o Estado (município, estado e união), pois os três deixam de arrecadar.

É inaceitável uma norma jurídica que defenda a negociação acima do legislado, que legisle sobre o que poderá ser objeto de norma coletiva, deixe de incentivar a negociação coletiva ao instituto que já tinha o reconhecimento de sua obrigatoriedade para sua ocorrência.

No momento que o legislador permite que a dispensa coletiva ocorra sem negociação é evidente que o empregador, que passa por alguma dificuldade, irá realizar sem negociação. A história do Direito Individual e Coletivo do Trabalho demonstram isso, direito sem regulamentação, não é direito.

A Reforma Trabalhista foi feita em razão das crises pelas quais passam as empresas, crises essas que ainda não foram superadas. A jurisprudência, pós Reforma, demonstra que as dispensas coletivas estão ocorrendo sem negociação coletiva. Este é o problema de o legislador criar uma norma jurídica permissiva.

Para que ocorra antinomia são necessárias, ainda, duas condições: i) que as duas normas pertençam ao mesmo ordenamento; ii) que as duas normas tenham o mesmo âmbito de validade. Distinguem-se quatro âmbitos de validade de uma norma: temporal, espacial, pessoal e material<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 90.

Feitas essas definições, as antinomias são divididas em três tipos diferentes, de acordo com a maior ou menor extensão do conflito entre as duas normas: i) Se duas normas incompatíveis têm o mesmo âmbito de validade, a antinomia é chamada de total-total: em nenhum caso uma das duas normas pode ser aplicada sem entrar em conflito com a outra; ii) se as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente, a antinomia subsiste somente em relação àquela parte que elas têm em comum, e pode chamar parcial-parcial; e, iii) se duas normas incompatíveis, uma tem o âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, ou, em outras palavras, o seu âmbito de validade é em parte igual, mas não é também em parte diferente em relação à outra, a antinomia é total da primeira norma em relação à segunda, e somente parcial da parte da segunda em relação à primeira, e se pode chamá-la total-parcial<sup>256</sup>.

A antinomia na redação do artigo 477-A da CLT que trata da dispensa coletiva e desobrigou norma coletiva para sua efetivação é o terceiro tipo, pois seu âmbito de validade diz respeito ao prescrito no artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT, que é a negociação coletiva que dá origem aos acordos coletivos e convenção coletiva.

Portanto, o artigo 477-A apresenta uma antinomia total, já o artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, apresenta uma antinomia parcial, somente pelo fato de não incluir a dispensa coletiva no rol do que poderá ser objeto de negociação. Também por não proteger o trabalhador da dispensa coletiva caso seja acordada norma coletiva prevendo redução de salário e/ou carga horária.

Logo, trata-se de uma antinomia total-parcial, considerando o contexto doutrinário, jurisprudencial e do direito comparado em que a norma foi editada. Ainda demonstra que o legislador reformista não foi sincero com a sociedade brasileira ao declarar que olharia para a Reforma Trabalhista espanhola. Além do que, um caso de violação ao princípio do não retrocesso social, por estar retirando uma proteção que já havia sido concretizada por ser um direito fundamental à proteção contra a dispensa arbitrária.

Passa-se ao estudo das alterações trazidas pelo legislador reformista, traçando um paralelo da antinomia e do retrocesso social, caso a caso.

---

<sup>256</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, pp. 90-91.

### 3.3 ARTIGO 477-A DA CLT: DISPENSAS COLETIVAS SEM NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A redação do artigo 477-A da CLT ao prever que as dispensas coletivas para ocorrerem não precisam de autorização do sindicato e nem de acordo e convenção coletiva para sua realização causa estranheza, uma vez que não beneficia ninguém. É difícil imaginar que empresários prefiram demitir empregados em massa do que mantê-los, pois isso significa reduzir o tamanho do seu empreendimento ou até mesmo desencadear o encerramento de suas atividades.

Contudo, desde a entrada em vigor do artigo 477-A da CLT só aumentam as notícias de dispensas coletivas de trabalhadores e o que é pior, sem nenhuma negociação coletiva que pudesse minimizá-las ou evitá-las<sup>257</sup>.

Das quatro notícias abaixo vinculadas, as quatro foram para redução do número de empregados e uma delas no intuito de substituir por terceirizados (Hospital Mãe de Deus), ou seja, poderiam ter sido evitadas ou seus prejuízos minimizados.

Não se pretende entrar no mérito da terceirização<sup>258</sup>, mas se as dispensas em massa ocorressem mediante negociação coletiva poderia ser firmado um acordo coletivo

---

<sup>257</sup> Universidade Luterana do Brasil (Ulbra) no Rio Grande do Sul, em janeiro de 2019, confirmou dispensa de 512 funcionários, sendo 287 docentes, e avisa que podem chegar a 600 o número de dispensados. (CLOSS, Matheus. Demissões na Ulbra podem ultrapassar 600 trabalhadores. **Jornal do Comércio**, 15 jan. 2019. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/geral/2019/01/665646-demissoes-na-ulbra-podem-ultrapassar-600-trabalhadores.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2019/01/665646-demissoes-na-ulbra-podem-ultrapassar-600-trabalhadores.html). Acesso em: 17 jan. 2019). Hospital Mãe de Deus, em Porto Alegre, confirma a demissão de 350 trabalhadores, dos setores de nutrição e limpeza, e gera protestos dos trabalhadores. (DIHL, Bibiana. Trabalhadores protestam contra demissão de 350 funcionários do Hospital Mãe de Deus. **GaúchaZH**, 06 set. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2018/09/trabalhadores-protestam-contra-demissao-de-350-funcionarios-do-hospital-mae-de-deus-cjlqolbgh015101pxarjksqn7.html>. Acesso em: 17 jan. 2019). Latam Airlines Brasil - Latam informou que está reduzindo seu quadro de colaboradores nos aeroportos de Guarulhos, em São Paulo, e do Galeão, no Rio de Janeiro, e que demitirá 1200 empregados. Segundo informações do Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos (Sindigrú) foram 850 demissões em São Paulo. O número foi confirmado pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Aviação Civil (Fentac), que informa ainda outras 350 baixas no aeroporto no Rio de Janeiro. (MOREIRA, Beth. Latam dispensa 1.200 funcionários em Guarulhos e Galeão após terceirização. **Estadão**, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2018/08/28/latam-dispensa-12-mil-funcionarios-em-guarulhos-e-galeao-apos-terceirizacao.htm?cmpid=>. Acesso em: 17 jan. 2019). TST confirma a dispensa de 150 professores do Centro Universitário Ritter dos Reis - a UniRitter, ocorrido em dezembro de 2017. (HARTMANN, Marcel. Tribunal Superior do Trabalho mantém demissão e 150 professores da UniRitter. **GaúchaZH**, 08 jan. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/educacao-e-emprego/noticia/2018/01/tribunal-superior-do-trabalho-mantem-demissao-de-150-professores-da-uniritter-cjc6qeiev01g701p5t8advswz.html>. Acesso em: 17 jan. 2019).

<sup>258</sup> A Lei n. 13.429/2017 trouxe significativas alterações aos contratos de trabalhador temporário, da Lei n. 6.019/1974, principalmente no que diz respeito ao objeto da contratação, sendo esse uma espécie de terceirização. Mais recentemente, no dia 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 324 e o Recurso Extraordinário – RE n. 958252, com repercussão geral reconhecida, votou a favor da terceirização de atividade-fim das empresas.

prevendo a contratação dos mesmos empregados como terceirizados, com cláusula constando não se tratar de unicidade contratual e com a anuência dos demitidos. As notícias dão conta do que é dispensa coletiva sem negociação coletiva! Antes chamavam à atenção quando ocorriam, agora virou uma normalidade no cenário laboral.

Mas o que vem a ser a negociação coletiva? Por que negociar?

Segundo António Monteiro Fernandes, a negociação coletiva deve ser vista como uma ferramenta de mudança social e econômica, condicionando o ambiente de trabalho à satisfação de necessidades coletivas visando estabilidade social e afetando, ainda que em grau mais rarefeito, a mecânica das instituições políticas<sup>259</sup>.

Para Luciano Martinez, negociação coletiva é uma ação, um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de temporizações, cedem naquilo que lhe seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para a consecução de parte desses resultados), substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal<sup>260</sup>.

Ricardo Cornágliia defende que a negociação coletiva, em sua moderna acepção, é a forma mais elementar de democratização da economia, constituindo um processo pelo qual os trabalhadores se fortalecem na dinâmica das relações laborais<sup>261</sup>.

Henrique Hinz ensina que a negociação coletiva é um processo cuja finalidade é, por meio de concessões recíprocas entre os representantes do capital e do trabalho, a celebração de acordos ou convenções coletivos de trabalho. Ou seja, enquanto esses instrumentos normativos são um fim, a negociação é o meio para a sua obtenção. A maior relevância do processo de negociação coletiva é que, uma vez levado a bom termo, permite sejam levadas em consideração as peculiaridades das relações havidas entre o capital e o trabalho, entre os empregadores e seus empregados. Diferentemente do processo legislativo, em que terceiros, estranhos à relação laboral, elaboram as normas, no processo negocial cada parte tem a oportunidade de expor suas necessidades e possibilidades para, nos limites que esses próprios atores julgarem plausíveis, chegarem a um consenso que a ambos agrade<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 622.

<sup>260</sup> MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 977.

<sup>261</sup> CORNÁGLIA, Ricardo J. **Derecho Colectivo Del Trabajo**: Derecho de La Negociación Colectiva. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2007, p. 17.

<sup>262</sup> HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 101.

A negociação coletiva trabalhista, em síntese, concerne a poder inerente à sociedade civil e que é amplamente reconhecido e respeitado pela ordem jurídica do País, inclusive a constitucional. Porém não se trata de poder absoluto, incontrolável e avassalador, ou seja, inusitado tipo de superpoder que ostente a prerrogativa de atuar no sentido antitético às próprias conquistas firmadas pela Constituição, pelas Convenções Internacionais da OIT ratificadas e pela legislação heterônoma estatal<sup>263</sup>.

Negociar é tentar conciliar o conflito; negociar é dialogar sobre os motivos do conflito. Sem negociação não há harmonia nas relações de trabalho.

O Supremo Tribunal Federal em duas decisões relativamente recentes, reconheceu a validade de negociações firmadas com a participação do Sindicato. A primeira decisão foi no Recurso Extraordinário 590.415-SC, cujo Relator foi o Ministro Luis Roberto Barroso, em que se reconheceu a validade de Plano de Desligamento Incentivado (PDV), instituído por negociação coletiva trabalhista, com a quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, em relação aos trabalhadores que dele consentiram<sup>264</sup>. A segunda decisão foi no Recurso Extraordinário 895.759-PE, cujo Relator foi o Ministro Teori Zavascki, em que se discutia a flexibilização da parcela de horas *in itinere* em face de dispositivo de acordo coletivo, onde um trabalhador pedia a aplicação do artigo 58, parágrafos segundo e terceiro, da CLT. O STF entendeu que o acordo coletivo prepondera e indeferiu o pleito<sup>265</sup>.

A negociação coletiva é recomendação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, consoante Recomendação n. 163<sup>266</sup> e o Brasil ratificou as duas Convenções da OIT que defendem a importância da negociação coletiva para a solução dos conflitos coletivos. A Convenção n. 98 que é relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva<sup>267</sup> e a Convenção n. 154 que incentiva a negociação coletiva, inclusive a conceituando<sup>268269</sup>.

---

<sup>263</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 249.

<sup>264</sup> Data de publicação DJE 29/05/2015, divulgado em 28/05/2015.

<sup>265</sup> Julgado em 08 de setembro de 2016.

<sup>266</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **R163** – Sobre a Promoção da Negociação Coletiva. Convenções. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242737/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242737/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

<sup>267</sup> Promulgada através do Decreto n. 33.196/1952.

<sup>268</sup> Promulgada através do Decreto n. 1.256/1994.

<sup>269</sup> Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" 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, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores

A Constituição Federal reconhece a importância da negociação coletiva, tanto é que os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, permitem pela negociação coletiva a redução de salários e alteração de jornada de trabalho. As normas coletivas somente terão validade se os sindicatos participarem das negociações (artigo 8º, inciso VI). Inclusive nenhum dissídio coletivo pode ser ajuizado sem se esgotar as tratativas para a autocomposição dos interesses entre empregados e empregadores (artigo 114, § 1º e 2º).

Com a regulamentação da dispensa coletiva, o legislador perdeu uma grande oportunidade de fazer uso de vários instrumentos modernos utilizados hoje na negociação. A negociação pautada na transparência, com objetivos comuns e os negociados munidos de boa-fé, que facilmente poderiam ser transportadas para o mundo laboral coletivo. Citam-se como exemplos a Teoria dos Jogos e a Análise Econômica do Direito (AED), que serão estudadas no terceiro capítulo.

É isso que se espera das negociações coletivas, tendo por conflito a dispensa coletiva. A negociação teria por objeto um ouvir o problema do outro, de forma transparente, para alcançar o objetivo comum que é a continuação do posto de trabalho, com a empresa funcionando. O desemprego não favorece ninguém! Não há beneficiados.

Leonardo Vieira Wandelli defende que as medidas para evitar ou diminuir as despedidas devem ser buscadas mediante a negociação coletiva, o que já vincula as partes à observância das obrigações de informação e de boa-fé. De acordo com a tradição utilizada no direito internacional, notadamente pela aplicação da Convenção nº 158 da OIT e a Diretiva nº 98/59 da Comunidade Europeia, tais providências podem incluir desde medidas externas aos contratos de trabalho, que modifiquem a situação econômica da empresa, como medidas que afetem os contratos individuais (concessão de férias coletivas<sup>270</sup>; redução de jornada e salários<sup>271</sup>; adoção de contrato a tempo parcial<sup>272</sup>; suspensão temporária dos contratos com inclusão em programa de requalificação e recebimento de bolsa de qualificação<sup>273</sup>, com o estabelecimento de contrapartida patronal; remanejamento dos trabalhadores para outras empresas do mesmo grupo e/ou reconversão profissional<sup>274</sup>.

---

ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

<sup>270</sup> Artigo 139, § 1º, da CLT.

<sup>271</sup> Artigo 7º, incisos VI e XIII, da Constituição Federal.

<sup>272</sup> Artigo 58-A da CLT.

<sup>273</sup> Artigo 476-A da CLT.

<sup>274</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, pp. 269-270.

O autor ainda sugere que em relação aos postos de trabalho cujo despedimento for inevitável, cabe à negociação coletiva definir os critérios de escolha dos empregados a serem despedidos, estabelecer as providências destinadas a mitigar os efeitos nocivos para os afetados, como planos de recolocação e requalificação profissional, assistência pós-ruptura (incluindo período de manutenção de plano de saúde e assistência para recolocação profissional), formas de comunicação de despedimento, critérios de preferência para readmissão em caso de futuras contratações, bem como fixar os parâmetros de compensação, medidas estas sempre sujeitas ao controle jurisdicional<sup>275</sup>.

Por isso a negociação coletiva na dispensa coletiva se mostra tão saudável, com a participação dos envolvidos (empregador e empregados), sindicatos, município e estado. Inclusive a participação do Ministério Público do Trabalho é muito interessante, uma vez que pode dar alternativas aos envolvidos.

Neste sentido, Enoque Ribeiro dos Santos enfatiza que a presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a esse 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<sup>276</sup>.

Permitir a atuação unilateral da empresa em assunto de nítido interesse para esta última e para a coletividade obreira, de modo francamente atentatório ao desígnio de equiparação de forças entre aquele ente patronal e o sindicato dos trabalhadores que subjaz a dispositivos constitucionais. Afigura-se incompatível não só com o princípio do estímulo à negociação coletiva, como também com os primados da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da solidariedade, positivados nos artigos 1º, III e IV, 3º, I, e 7º, *caput*, da Carta Magna e condicionantes da totalidade dos direitos fundamentais assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio<sup>277</sup>.

Por fim, retirar a negociação coletiva da dispensa coletiva é um retrocesso social em relação a tudo que se evoluiu na relação empregado/empregador e nas políticas

---

<sup>275</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**, p. 270.

<sup>276</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A Dispensa Coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **Revista Síntese – Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, a. XXIX, n. 338, ago. 2017, p. 28.

<sup>277</sup> EBERT, Paulo Roberto Lemgrubert. O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa. Os deveres de participação do sindicato profissional nas tratativas prévias e de atuação das partes segundo a boa-fé. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, a. 14, n. 2177, 17 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13005>. Acesso em: 10 fev. 2019.

públicas de emprego. O novo texto destoa das conquistas, no âmbito constitucional, obtidas até aqui e que foram introduzidas, sutilmente, nas relações. Citam-se como exemplo a solidariedade, a função social da empresa, o valor social da livre iniciativa etc.

Como também é um caso de conflito de normas por antinomia, pois o artigo 477-A destoa do próprio “lema” da Reforma Trabalhista, em que o “negociado prepondera sobre o legislado” em relação a quinze matérias inerentes ao contrato individual de trabalho.

### **3.3.1 Da antinomia jurídica do artigo 477-A da CLT com o artigo 611-A, caput, e parágrafo terceiro, da CLT**

O artigo 611-A, *caput*, da CLT é um avanço em termos de legislação trabalhista brasileira, pois cede espaço a autonomia coletiva negocial. Ninguém melhor que as entidades sindicais de primeiro grau para saberem as reais necessidades de seus representados, pois suas bases territoriais são os municípios, permitindo uma proximidade. Diferente do legislador, uma vez que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é privativa da União<sup>278</sup>.

A função da negociação coletiva é mediar o conflito coletivo, atendendo os interesses dos envolvidos. Serve como um mecanismo para flexibilizar direitos, caso seja necessário, em prol da manutenção dos empregos. O papel do sindicato atuante é este, reivindicar quando o período econômico favorece e flexibilizar quando o momento não favorece.

Neste sentido, Mario Arigón defende que as negociações coletivas, em um novo contexto histórico e econômico, deixaram de ser apenas um mecanismo tradicional de melhoria das condições de trabalho, mas, em virtude de questões econômico produtivas, principalmente nos momentos de crises, vêm sendo percebidas como um mecanismo de transação de condições. Por meio do qual se verificam alguns retrocessos estratégicos em prol de um equilíbrio geral das condições laborais, objetivando adaptar-se a crescente complexidade das relações de trabalho, da produção e do cenário econômico em que estas são travadas<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> Art. 22 da Constituição Federal: Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho [...].

<sup>279</sup> ARIGÓN, Mario Garmendia. Negociación colectiva: concepto, funciones y contenidos. **Revista Síntese - Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, a. XXXI, n. 288, jun/2013, pp. 218-220.

O artigo 611-A da CLT é justamente alvo de críticas por vários doutrinadores, pois os seus quinze incisos permitem que direitos garantidos na lei sejam flexibilizados através da negociação coletiva. Como compreender que a dispensa coletiva que tinha na negociação coletiva a sua solução, na maioria das vezes com flexibilização de direitos em troca da manutenção dos empregos, não esteja elencada num dos incisos?

O artigo 477-A da CLT equipara a dispensa individual a coletiva, em que pese o número de atingidos seja completamente diferente, e permite que o empregador, usando de seu poder potestativo, demita coletividade de empregados. Ora, se é coletividade trata-se de direito coletivo. Se é direito coletivo que tal seja tratado como tal e que esteja presente no rol do artigo 611-A.

Nessa esteira, se espera que as entidades sindicais firmem normas coletivas com cláusula que preveja a proibição de dispensa coletiva sem negociação coletiva. Já que o negociado prepondera sobre o legislado, que tal cláusula normativa prevaleça sobre o artigo 477-A.

Todavia, se sabe que o momento pelo qual passam as entidades sindicais é delicado, uma vez que perderam sua principal receita que era a contribuição sindical e não há mais a obrigatoriedade de homologação dos termos de rescisões de contrato de trabalho de mais de um ano, o que ocasionou a retirada do trabalhador de dentro da sede do sindicato<sup>280</sup>.

Em relação ao parágrafo terceiro do artigo 611-A, que dispõe que as entidades sindicais firmem normas coletivas, com cláusula que reduza o salário ou a jornada de trabalho, prevendo a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. Novamente o legislador andou na contramão, uma vez que já era rotina acordos coletivos com empresas em situação econômica difícil prevendo redução de salário e/ou de jornada de trabalho com a proibição de dispensa coletiva no período de vigência.

Não há como compreender este conflito de normas senão como um caso de antinomia jurídica e de retrocesso social.

A teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio se baseia em três caracteres fundamentais a ela atribuídos: a unidade, a coerência e a completude; são estas três características que fazem com que o direito no seu conjunto seja um ordenamento<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> A retirada da compulsoriedade da contribuição sindical fez com que as entidades sindicais menos atuantes perdessem força para negociar e quem mais perde é o seu representado, o trabalhador. O sindicato atuante se mantém com suas mensalidades advindas dos associados.

<sup>281</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, p. 198.

Segundo o positivismo jurídico, as fontes do direito são hierarquicamente subordinadas e existe uma única fonte de qualificação, uma única autoridade que atribui direta ou indiretamente caráter jurídico a todo o conjunto de normas. Mas o princípio da unidade formal do ordenamento jurídico coloca um problema ulterior. Se a definição de fonte de direito é o ato ou o fato ao qual é vinculada a produção de normas jurídicas, o problema se formula assim: quem ou que vincula a produção das normas a tal ato ou a tal fato? Ou, quem ou o que legitima (ou autoriza) tal poder a pôr as normas<sup>282</sup>?

Neste aspecto, indaga-se se a jurisprudência, a doutrina e o direito comparado espanhol não deveriam ter servido de fonte para elaboração das normas dos artigos 477-A e 611-A, *caput* e parágrafo terceiro, da CLT? Se o ordenamento jurídico impõe uma unidade formal se conclui que quando, da elaboração de tais artigos, o legislador não observou a unidade.

A coerência do ordenamento jurídico consiste em negar que nele possa haver antinomias, isto é, normas incompatíveis entre si<sup>283</sup>. A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça no ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade)<sup>284</sup>.

A completez, como visto no subcapítulo que tratou da lacuna, significa a ausência de lacunas. Um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema<sup>285</sup>.

Nesse contexto, as normas dos artigos 477-A e 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, apresentem problema de unidade e coerência, uma vez que não são de acordo com as fontes do direito e são contraditórias, colocando a paz, a ordem e a igualdade em risco. Cita-se como exemplo o parágrafo terceiro que permite o acordo coletivo para proteger o empregado da dispensa imotivada, mas não da coletiva. Pergunta-se que ordenamento jurídico é este?

---

<sup>282</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, p. 198.

<sup>283</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, p. 203.

<sup>284</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 111.

<sup>285</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 113.

Ressalva-se que os artigos 611-A e 611-B são alvos de duras críticas por parte da doutrina, pelo modo que permitem a flexibilização de direitos.

A Lei n. 13.467/2017, em seus artigos 611-A e 611-B, aparentemente subverte a história de alocação da negociação coletiva como direcionada a construir melhores condições de trabalho e cria opção hermenêutica de abrir as portas de acordos e convenções coletivas para regramento em patamares mesmo inferiores ao previsto na lei. Além disso, fixa limitadores para atividade jurisdicional de controle de conteúdo das normas coletivas<sup>286</sup>.

O artigo 611-A da CLT aponta alguns dos direitos que podem ser reduzidos ou alterados pela negociação coletiva e o artigo 611-B da CLT, a limitação desse poder. Sem dúvida, o artigo 611-A da CLT permite mais inclusões de outras hipóteses ali não previstas que o artigo 611-B da CLT de limitações. A expressão “entre outros” contida no *caput* do artigo 611-A espelha a intenção do legislador de ampliar ao máximo a flexibilização com finalidade de redução de direitos legais<sup>287</sup>.

O artigo 611-A, *caput*, da CLT, autoriza a ampla prevalência das regras coletivas negociadas em contraposição às normas individuais imperativas estatais existentes. À exceção apenas do rol de direitos previsto no artigo 611-B da CLT (também por redação imposta pela nova lei). O que se estabelece é uma drástica ruptura com o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmados pela ordem jurídica heterônoma estatal do País, em seu tripé estruturante, ou seja, Constituição da República, normas internacionais vigentes no Brasil e legislação federal trabalhista<sup>288</sup>.

Insistentemente, a Lei n. 13.467/2017 desnatura o sentido constitucional de proteção ao trabalho. A Constituição Federal se inspira no conceito de negociação coletiva trabalhista como instrumento de aperfeiçoamento das condições de trabalho (o princípio da norma mais favorável, aliás, é que abre o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, em cujos incisos VI, XIII e XVI se insere a referência à negociação coletiva trabalhista). Não há, na Constituição e nas normas internacionais vigentes no Brasil, a ideia de negociação coletiva trabalhista como veículo para a precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 611-A e 611-B. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.). **CLT Comentada pelos Juízes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 457.

<sup>287</sup> CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a reforma trabalhista**, p. 75.

<sup>288</sup> DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**, p. 361.

<sup>289</sup> DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**, p. 79.

Contudo, por entender que há momentos que são de flexibilização da legislação trabalhista em troca da manutenção e promoção do emprego lamenta-se que a dispensa coletiva não esteja no rol do artigo 611-A, bem como no seu parágrafo terceiro. Para alguns trata-se de um caso de inconstitucionalidade, a dispensa coletiva estar equiparada a dispensa individual e não necessitar de negociação coletiva.

Paulo Antonio Peressin defende que o artigo 477-A foi tratado de forma inadequada na inovação legislativa, ao ser equiparada às dispensas individuais plúrimas. Como consequência, o referido dispositivo dispôs expressamente ser desnecessária, para a dispensa coletiva, a até então exigida negociação prévia com o sindicato da categoria, sem a qual a jurisprudência costumava declarar nulas as dispensas desta natureza. Fato é que, apesar de tratar dos potenciais efeitos jurídicos de uma dispensa coletiva, equiparando-os aos efeitos de uma dispensa individual, a nova lei não trouxe qualquer regulamentação adicional sobre o procedimento pelo qual devam se dar as dispensas coletivas ou plúrimas, resistindo a se conformar, e até mesmo contrariando-se, ao entendimento há muito sedimentado pela doutrina e jurisprudência. Em razão disso, é grande a discussão acerca do tema, especialmente no que diz respeito à constitucionalidade do dispositivo recém incluído, já que parece contrariar a diretriz fundamental insculpida pelo artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual a relação de emprego deve ser protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa<sup>290</sup>.

Todavia, até mesmo pela relevância da matéria em comento, entendemos que o legislador ordinário pecou ao equiparar as dispensas coletiva e individual, na medida em que, de fato, representam hipóteses distintas e com impactos sociais deveras discrepantes. Nosso ordenamento jurídico possibilita a adoção de uma série de medidas aptas a equalizar a situação momentânea de crise a fim de preservar empregos, o que revela a intenção normativa de zelar para que a condição social do trabalhador seja mantida, assim como a atividade empresarial, por isso pecou o legislador ordinário ao equiparar dispensas coletivas às individuais<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> PERESSIN, Paulo Antonio. A dispensa coletiva e o valor social do trabalho – ponderações sobre o tratamento conferido ao tema pela reforma trabalhista em conflito com a necessária busca pela efetivação de direitos e garantias fundamentais por meio do trabalho. **Empório do Direito**, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-dispensa-coletiva-e-o-valor-social-do-trabalho-ponderacoes-sobre-o-tratamento-conferido-ao-tema-pela-reforma-trabalhista-em-conflito-com-a-necessaria-busca-pela-efetivacao-de-direitos-e-garantias-fundamentais-por-meio-do-trabalho>. Acesso em: 01 abr. 2018.

<sup>291</sup> PERESSIN, Paulo Antonio. A dispensa coletiva e o valor social do trabalho – ponderações sobre o tratamento conferido ao tema pela reforma trabalhista em conflito com a necessária busca pela efetivação de direitos e garantias fundamentais por meio do trabalho. **Empório do Direito**, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-dispensa-coletiva-e-o-valor-social-do-trabalho-ponderacoes->

Maria Teresa Vieira da Silva Oliveira e Rafael da Silva Marques sustentam que o artigo 477-A da CLT talvez seja, de toda a reforma, o mais apropriado para discutir a diferença entre reforma e desmonte. Há flagrante mitigação, para dizer o mínimo, dos princípios de proteção ao trabalho e de concretização do que preceitua a Constituição Federal, em especial em seu artigo 7º. A redação do artigo 477-A é simples, clara e aponta a vontade do legislador de equiparar as dispensas, independentemente de como ocorram, a fim de evitar o contato sindical no caso daqueles que envolvem mais de um trabalhador. O que faz o legislador é ignorar as flagrantes diferenças entre o direito individual e coletivo quando da terminação do contrato. De outro lado, não há como lei ordinária suplantiar norma constitucional, a lei ordinária não poderia permitir de forma expressa a despedida coletiva sem justa causa, se o artigo 7º, inciso I, da Constituição, preceitua de forma expressa o contrário. A legislação sobre o tema somente poderia ser uma; aquela que regulamentasse o dito dispositivo constitucional, garantindo a impossibilidade da despedida arbitrária ou sem justa causa, sob pena de ser inconstitucional. Por fim, nada impede a intervenção de órgãos de Estado encarregados de manter coeso o sistema normativo sobre a matéria, especialmente o Poder Judiciário, e ocorrer a construção jurisprudencial de restringir as dispensas coletivas à prévia autorização judicial<sup>292</sup>.

Jorge Luiz Souto Maior lembra que a Lei n. 13.467/2017 foi embasada nos seguintes fundamentos, publicamente difundidos: a) eliminar insegurança jurídica; b) gerar empregos (ou reduzir o desemprego); c) não eliminar ou reduzir direitos; d) respeitar a Constituição; e) incentivar a negociação coletiva, possibilitando a supremacia do negociado sobre o legislado mas como forma de melhorar a vida dos trabalhadores; f) modernizar a legislação, acompanhando a evolução tecnológica; e g) fortalecer a atuação sindical. A regulação do inciso I do artigo 7º requer lei complementar e a Lei n. 13.467 é uma lei ordinária, mas é mais do que evidente a inconstitucionalidade por omissão do legislador na matéria, estando autorizado, pois, há muito, o preenchimento da lacuna por atuação jurisprudencial, ainda mais quando a própria reforma acabou trazendo o fundamento para tanto, consoante artigo 611-A, parágrafo terceiro, que dispõe, que se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo

---

sobre-o-tratamento-conferido-ao-tema-pela-reforma-trabalhista-em-conflito-com-a-necessaria-busca-pela-efetivacao-de-direitos-e-garantias-fundamentais-por-meio-do-trabalho. Acesso em: 01 abr. 2018.

<sup>292</sup> OLIVEIRA, Maria Teresa Vieira da Silva; MARQUES, Rafael da Silva. Artigos 477 a 486. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.). **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 365-367.

coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo<sup>293</sup>.

Trazidas essas considerações acerca da “inconstitucionalidade” do artigo 477-A da CLT incumbe esclarecer porque a presente tese não a defenderá. Por duas razões incipientes, ela não será declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal já que o próprio Tribunal Superior do Trabalho já teve a oportunidade de se manifestar sobre o artigo e o declarou constitucional<sup>294</sup>, e o que se pretende com a tese é encontrar mecanismos para corrigir os problemas normativos do artigo 477-A em face do artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, ambos da CLT.

Também porque a unidade da Reforma Trabalhista (artigos 477-A e 611-A) tratam de temas convergentes que podem ser equacionados, a partir da perspectiva das antinomias. A dispensa coletiva pertence ao direito coletivo do trabalho, razão pela qual deveria estar disposta no artigo 611-A.

Anteriormente foi mencionado que o artigo 477-A apresenta uma antinomia total e o artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, apresenta uma antinomia parcial. O *caput* pelo fato de não incluir a dispensa coletiva no rol do que poderá ser objeto de negociação e o parágrafo terceiro por não proteger o trabalhador contra a dispensa coletiva. Portanto, a aplicação do artigo 477-A da CLT deve ser afastada e o artigo 611-A corrigido, a fim de que entre em harmonia com os princípios constitucionais, direitos fundamentais, a jurisprudência e a doutrina.

#### 3.4. DISPENSAS COLETIVAS NA CONVENÇÃO N. 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT

A Organização Internacional do Trabalho – OIT foi fundada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Tem como objetivo promover a justiça social. Ganhadora do Prêmio Nobel da Paz em 1969, a OIT é a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de cento e oitenta e três

---

<sup>293</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Limitações à Dispensa Coletiva: Uma questão de literalidade da lei. **Empório do Direito**, 28 mar. 2018. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/limitacoes-a-dispensa-coletiva-uma-questao-de-literalidade-da-lei>. Acesso em: 19 jan. 2019.

<sup>294</sup> Correição Parcial ou Reclamação Correicional n. 1000393-87.2017.5.00.0000, cujo relator foi o Ministro e Presidente do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho, julgamento datado de 05 de janeiro de 2018.

Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização<sup>295</sup>.

A Organização Internacional do Trabalho é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (Convenções e Recomendações) As Convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião<sup>296</sup>.

A Convenção n. 158 da OIT<sup>297</sup> trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e das orientações que devem ser seguidas, a fim de evitar que o término seja considerado dispensa arbitrária. Dentre às disposições, o artigo 4º dispõe que não se dará término a relação de trabalho de um trabalhador 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, sendo que o artigo 13 dispõe sobre as dispensas coletivas.

Percebe-se que o artigo 13 zela pela transparência, pois os empregados têm o direito de saberem que serão dispensados e as razões que justificam as dispensas; a solidariedade em olhar quem está sendo dispensado, a fim de minimizar os prejuízos ou evitar as dispensas; e, principalmente, promove a negociação com a entidade sindical profissional. Considerando todos os atingidos com as dispensas em massa parece esse ser o melhor caminho a ser percorrido para suas ocorrências.

### **3.4.1 Assinatura e ratificação: níveis de comprometimento do Estado**

A Convenção n. 158 foi ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 1.855, em 10/04/1996, mas através do Decreto n. 2.100, em 20/12/1996, foi promulgada a denúncia da tratativa internacional, anunciando que a Convenção deixaria de vigorar a partir de 20/12/1997. Em fevereiro de 1998, o Presidente da República encaminhou ao Congresso

---

<sup>295</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 19 jan. 2019.

<sup>296</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 19 jan. 2019.

<sup>297</sup> Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional da OIT, em Genebra, em 22 de junho de 1982.

Nacional mensagem para nova ratificação da Convenção, que restou arquivada, por 20 (vinte) votos a 01 (um)<sup>298</sup>.

Convém mencionar que a Convenção n. 158 recebeu pouca adesão das cento e oitenta nações que compõem a Organização Internacional do Trabalho. Apenas trinta e quatro a ratificaram, citam-se alguns exemplos: Espanha, Finlândia, França, Portugal, Suécia, Camarões, República do Congo, Etiópia, Gabão, Iêmen, Lesoto, Maluí, Macedônia, Marrocos, Moldávia, Montenegro, Namíbia, Nigéria, Papua-Nova Guiné, República Centro-Africana, Santa Lúcia, Sérvia, Ucrânia, Uganda, Venezuela e Zâmbia<sup>299</sup>.

A tentativa de regulamentação da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária restou frustrada no Brasil, pois no curto período de vigência, as discussões acerca da inconstitucionalidade da mesma foram inúmeras, o que fez com que a Convenção não produzisse efeitos. Isso porque foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF aduzindo que os tratados e convenções internacionais estão no patamar de lei ordinária e seria inadmissível uma convenção internacional suprir a ausência de lei complementar prevista no artigo 7º, inciso I, da CF<sup>300</sup>.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que para a aplicação da Convenção n. 158 no âmbito interno é necessária à edição da lei complementar, mas reconheceu a compatibilidade de suas disposições com o ordenamento jurídico brasileiro<sup>301</sup>.

Muito cômodo o entendimento do Supremo Tribunal Federal em admitir a necessidade da edição de lei complementar, mas, mesmo assim, entendeu pela incompatibilidade da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho também é de não aplicar a Convenção n. 158, por entender que as normas previstas na Convenção são meramente programáticas, pois sua aplicação dependeria de lei complementar. Cita-se como exemplo o julgamento de um agravo, em que uma trabalhadora reiterou a tese defendida nas instâncias inferiores de que sua despedida imotivada seria ilegal. Entre outros argumentos, afirmava que o Decreto n. 2.100/96, que denunciou (revogou) a Convenção

---

<sup>298</sup> PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. Interpretação constitucional para as dispensas coletivas no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas*, v. 27, n 2, jul./dez. 2012, p. 88.

<sup>299</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Convenções da OIT*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 673.

<sup>300</sup> STÜRMER, Gilberto (org.). *Questões controversas de direito do trabalho e outros estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 88-89.

<sup>301</sup> SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida: na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 107.

nº 158, violava o artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, que atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para resolver a matéria. A nulidade do decreto, a seu ver, implicaria a nulidade da dispensa, uma vez que não houve motivo técnico ou econômico que a justificasse.

O relator do agravo, Ministro Alberto Bressiani, explicou que a Convenção n. 158, basicamente, determina que não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador, 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". Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 1.855/1996, a norma foi denunciada meses depois pelo Decreto n. 2.100/96, e, jamais surtiu eficácia.

O Ministro Alberto Bressiani explicou que, de fato, a Constituição Federal estabelece que a lei complementar seria a via para se estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, e que a própria Convenção n. 158 exige a edição de lei para que produza efeitos. Como, nunca, nenhuma norma regulamentadora tenha sido editada, nenhum efeito foi possível. A inobservância da forma exigível conduzirá à ineficácia qualquer preceito pertinente à matéria reservada. Se a proteção contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa é matéria limitada à Lei Complementar, somente a Lei Complementar gerará obrigações legítimas<sup>302</sup>.

Aproveita-se esse entendimento do Tribunal Superior do Trabalho para demonstrar que o artigo 477-A da CLT, ao dispor sobre dispensa coletiva, é sem eficácia. Eis que, admite que a Constituição Federal estabelece que a lei complementar seria a via para se estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, e que a própria Convenção n. 158 exige a edição de lei para que produza efeitos. Que a inobservância da forma exigível conduziria à ineficácia qualquer preceito pertinente à matéria reservada. Se a proteção contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa é matéria limitada à Lei Complementar, somente a Lei Complementar gerará obrigações legítimas. Sendo esse entendimento consolidado no Tribunal Superior do Trabalho<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1430.79.2014.5.17.0007. 3ª Turma do TST. Relator: ministro Alberto Luiz Bressiani de Fontan Pereira. DEJT 18/08/2017.

<sup>303</sup> Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 69540-64.1997.5.01.0204. 1ª Turma. Relator: ministro Walmir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 28/05/2014. Data de Publicação: DEJT 04/08/2014; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 153000-58.2013.5.17.0004. 2ª Turma. Relator: ministro José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 07/12/2016. Data de Publicação: DEJT 19/12/2016; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 830-05.2013.5.15.0151. 4ª Turma. Relator: ministro João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 24/05/2017. Data de Publicação: DEJT 09/06/2017; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 181200-78.2013.5.17.0003. 6ª Turma.

Portanto, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho lei ordinária não poderia ter estabelecido regras sobre despedida sem justa causa ou arbitrária. Por sua vez, a dispensa coletiva, consoante artigo 477-A, trata-se de uma suposta despedida sem justa causa, equiparada a despedida individual.

Sendo essa mais uma razão que fundamenta a tese de antinomia total do artigo 477-A, não permitindo sua aplicação.

Também o artigo 477-A representa um retrocesso social, pois vai na contramão de um país que já aderiu a Convenção n° 158, ainda que por pouco tempo, mas demonstra que havia uma preocupação em que a despedida fosse motivada. Sem falar de que utilizou lei imprópria para regulamentar matéria que a Constituição determinava que se daria por lei complementar.

### **3.4.2 Do artigo 5º, parágrafos primeiro, segundo e terceiro, da Constituição Federal e a Convenção n. 158 da OIT**

O artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, bem como seu parágrafo segundo dispõe que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ingo Sarlet ensina que a doutrina e a jurisprudência, em termos gerais<sup>304</sup>, reconhecem que o mandamento da imediata aplicabilidade alcança todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua localização no texto constitucional. A Constituição não estabeleceu distinção expressa entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, por exemplo. A respeito do significado do artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição, é possível enunciar que:

i) é possível extrair tanto um dever de maximização (otimização) da eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais quando uma regra impositiva de um dever de aplicação imediata de tais normas, dimensões que não se excluem;

---

Relatora: ministra Kátia Magalhães Arruda. Data de Julgamento: 27/04/2016. Data de Publicação: DEJT 29/04/2016; Embargos em Recurso de Revista 7060496020005040023. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: João Batista Brito Pereira. Data de Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: DEJT 13/05/2011.

<sup>304</sup> Ingo Sarlet diz “em termos gerais”, pois há doutrina que entende de forma diferente.

ii) daí decorre também uma exclusão do caráter meramente programático das normas de direitos fundamentais, que não podem ser reduzidas à condição de normas não autoaplicáveis, no sentido de normas destituídas de qualquer eficácia ou aplicabilidade;

iii) a ausência de lei não poderá, em regra, operar como elemento impeditivo da aplicação da norma de direito fundamental, pena de esvaziar a condição de direitos fundamentais como “trunfos contra a maioria”, ou seja, a condição de normas subtraídas à plena disposição por parte dos poderes constituídos;

iv) a eficácia e a aplicabilidade que de fato cada norma de direito fundamental apresenta irão depender do exame de cada direito fundamental e das diversas posições jurídicas que o integram, sejam de cunho positivo ou negativo;

v) todas as normas de direitos fundamentais estão abrangidas pelo artigo 5º, parágrafo primeiro, mas não significa que não haja diferenças importantes entre normas de direitos fundamentais e mesmo exceções previstas na Constituição. Todavia, essas exceções não implicam ausência de qualquer possibilidade de aplicação e extração de efeitos, mesmo que seja para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais contrários e reconhecer a inconstitucionalidade por omissão<sup>305</sup>.

A proteção contra a despedida arbitrária, disposta no artigo 7º, inciso I, da Constituição é um direito fundamental social. A dúvida que paira é se precisaria de lei complementar para sua aplicação ou seria autoaplicável? Sendo autoaplicável seria possível aplicar a Convenção n. 158 da OIT nas dispensas coletivas?

Aldacy Rachid Coutinho entende que o legislador infraconstitucional deverá regulamentar o dispositivo, prevendo as condições de exercício do direito, sem suprimi-lo ou restringi-lo, estabelecendo o valor e a base de cálculo da indenização compensatória. Em relação à Convenção n. 158 entende que não é autoaplicável, e que a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, assim como a correspondente indenização compensatória, depende da edição de lei complementar<sup>306</sup>.

Em razão disso gerou polêmica em torno da inconstitucionalidade na regulamentação da estabilidade provisória do acidentado do trabalho, pois foi feita através do artigo 118 da Lei n. 8.213/1991, que é lei ordinária. Entretanto, o Supremo Tribunal

---

<sup>305</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 362-367.

<sup>306</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Art. 7, I. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 556-557.

Federal, no julgamento da ADI 639, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, entendeu, por maioria, pela constitucionalidade da estabilidade do acidentário, tendo em vista que se trata de matéria afeta a garantia constitucional de acidente do trabalho e não uma das hipóteses de estabilidade permanente estabelecidas na garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa<sup>307</sup>.

Gilberto Stürmer também entende que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária está reservada a lei complementar, por enquanto não o que se falar de proteção, mas tão-somente na indenização prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>308</sup>.

Andréa Vasconcellos defende a autoaplicabilidade da Convenção n. 158, independente de regulamentação do artigo 7º, inciso I, da Constituição, ou da adoção de qualquer outra norma infraconstitucional. O posicionamento justifica-se pelo fato da Convenção, enquanto tratado internacional que estabelece normas e princípios de cunho nitidamente social, a sua incorporação ao direito positivo se processa de modo imediato, consoante artigo 5º, parágrafos primeiro e segundo, da Constituição<sup>309</sup>.

Diante do que dispõe o artigo 5º, parágrafos primeiro e segundo, da Constituição não há como defender que a Convenção n. 158 da OIT seja autoaplicável em nosso ordenamento jurídico. Inclusive a própria Constituição, no parágrafo terceiro do artigo 5º dispõe o procedimento a ser adotado para que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sejam recepcionados. É necessário que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, para serem equivalentes às emendas constitucionais.

Os direitos humanos representam direitos essenciais para todos os indivíduos, podemos compreendê-los, como, um conjunto de valores, atos e normas, que propiciem aos indivíduos uma vida digna. Por isso, os direitos humanos são compostos essencialmente por todas as normas jurídicas externas e internas que visam proteger a pessoa humana, tais como tratados, convenções, acordos ou pactos internacionais, bem como as Constituições dos Estados e suas normas infraconstitucionais<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. Art. 7, I. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 556-557.

<sup>308</sup> STÜRMER, Gilberto (org.). **Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89.

<sup>309</sup> VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada** – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, pp. 68-69.

<sup>310</sup> OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional: Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

Convém trazer os fundamentos invocados no julgamento do Mandado de Segurança n. 0011778-65.2017.5.03.0000 (MS), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cujo relator foi o Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, julgado em 26 de abril de 2018, que afastou a aplicação do artigo 477-A em razão de Convenções Internacionais.

O Desembargador José Eduardo invocou o artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, ratificada pelo Brasil em 25 de outubro de 2009, através do Decreto n. 7030/09, que dispõe que todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. Ainda que o artigo 27 da mesma Convenção dispõe que:

1. Um Estado-parte de um tratado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

2. Uma organização internacional parte de um tratado não pode invocar as regras da organização para justificar o inadimplemento de um tratado.

3. As regras dos parágrafos precedentes não prejudicam o artigo 46.

Que o artigo 7º da Convenção n. 154 da OIT, internalizada no ordenamento nacional pelo Decreto n. 1.256/1994, consagra que a consulta prévia, decorrente do diálogo social tripartido ou mesmo bipartido que trata do fomento à negociação coletiva dispõe que as medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.

Do mesmo modo questões coletivas devem ser, evidentemente tratadas no âmbito coletivo e negocial, é nesse sentido que dispõe também o artigo 4º da Convenção n. 98 da OIT, também ratificada pelo Brasil, através do Decreto n° 33.196/1953 que assenta a necessidade de fomentar e promover o diálogo social bipartido para as questões afetas às condições de emprego.

Diante desses fundamentos e de mais alguns que não foram citados, o Desembargador José Eduardo entende que o artigo 477-A da CLT a despeito de esclarecer não ser necessária a "autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação", ficou-se silente

a respeito da necessidade da instauração do diálogo social e da consulta prévia para sua validade<sup>311</sup>.

Então, se a Convenção n. 158 da OIT não é autoaplicável, sob a justificativa de que não foi ratificada, o certo é que a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais e as Convenções ns. 98 e 154 da OIT foram ratificadas e fazem parte do nosso ordenamento jurídico. A questão é se a Reforma Trabalhista para ser aprovada observou a exigência do diálogo social e a consulta prévia? Nesse aspecto há divergência de posicionamentos, alguns já foram trazidos e entendem que houve amplo debate sobre a Reforma Trabalhista. Todavia, outros entendem que não<sup>312</sup>.

Em que pese ditos entendimentos, há posicionamentos doutrinários que não concordam com a solução dada pelo julgador.

### 3.4.3 Teorias de incorporação dos Tratados e Convenções

Em relação à eficácia da Convenção n. 158 da OIT é importante analisar se é uma norma cogente ou dispositiva. Também verificar se as cláusulas possuem natureza jurídica de cláusulas autoaplicáveis ou se dependerão de regulamentação, para ao final averiguar se a norma internacional é compatível com nosso ordenamento jurídico.

Quanto à natureza jurídica das cláusulas contidas na Convenção n. 158 há três correntes dominantes<sup>313</sup>.

A primeira corrente defende que tem feição de norma internacional de princípios, dependendo de regulamentação infraconstitucional doméstica para que possa produzir efeitos (Octavio Bueno Magano, Estevão Mallet, Arion Sayão Romita e Saulo Ramos).

---

<sup>311</sup> Mandado de Segurança n. 0011778-65.2017.5.03.0000 (MS), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cujo relator foi o Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, julgado em 26 de abril de 2018.

<sup>312</sup> Parecer do Ministério Público do Trabalho ao Presidente da República Michel Temer, dizendo que o Projeto de Lei da Câmara n. 38/2017 era inconstitucional, por foi votado sem o devido diálogo social e em violação ao princípio democrático da vedação do retrocesso social. VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 155. Parecer da Ordem dos Advogados do Brasil, Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP, defendendo que o projeto de lei deveria ter um debate mais aprofundado com a sociedade. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2019).

<sup>313</sup> VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada** – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, pp. 68-69.

A segunda corrente entende que os artigos 4º e 10º (que tratam da dispensa individual) contém normas *self executing* e que o artigo 13 trata de normas e princípios (Arnaldo Süssekind, José Alberto Couto Maciel, Amauri Mascaro Nascimento).

A terceira corrente sustenta a sua autoaplicabilidade, independentemente de regulamentação do artigo 7º, inciso I, da CF ou da adoção de qualquer outra norma infraconstitucional, por se tratar de um tratado internacional, que estabelece normas e princípios de cunho social, consoante artigo 5º, § 1º e 2º, da CF (Carlos Henrique Bezerra Leite, Antônio Álvares da Silva, Sérgio Pinto Martins, Maria Garcia, Márcio Túlio Viana, Floriano Corrêa Vaz da Silva, Denise Maria Schelleberger e Andréa Vasconcellos)<sup>314</sup>.

Não restam dúvidas que a Convenção nº 158 dispõe sobre normas de cunho nitidamente social, que representam direitos fundamentais na Constituição de 1988. A proteção contra a dispensa arbitrária diz respeito a direito fundamental do trabalhador. Ademais, foi uma promessa do legislador constituinte de 1988 a sua regulamentação, ao extinguir a estabilidade definitiva decenal. Pensar ao contrário, seria mais uma falta de sinceridade do legislador.

Em relação às normas internas e as normas internacionais, há duas correntes que se contrapõem, a Teoria Dualista e a Teoria Monista. Portanto, não há pacificação, no que se refere a incorporação dos Tratados e Convenções Internacionais<sup>315</sup>.

A Teoria Dualista, de Carl Heinrich Triepel, comporta duas ordens jurídicas distintas: a interna e a externa. Assim, definida uma ordem jurídica intraestatal e outra interestatal, a norma incorpora-se, mediante lei, ao ordenamento jurídico interno, recebendo, a partir desse instante, o mesmo tratamento da norma doméstica<sup>316</sup>.

A Teoria Monista, de Hans Kelsen, entende que os dois sistemas, interno e internacional, formam um sistema unitário, de maneira que a doutrina se posiciona de duas formas: aqueles que adotam a tese do primado internacional e a que propugna a existência única do direito interno. No Brasil, a doutrina predominante é a kelseniana, em que o tratado internacional ratificado derogaria a lei interna, à medida que não existe conflito entre o direito internacional e o direito estatal, pois ambos se completam<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada** – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, pp. 68-69.

<sup>315</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Dimensão Internacional do Direito**: Estudos em Homenagem a G.E. do Nascimento e Silva. São Paulo: LTr, 2000, p. 297.

<sup>316</sup> VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada** – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, p. 69.

<sup>317</sup> VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada** – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, p. 69.

Como dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a incorporação de tratados e convenções, e entendeu pela adoção da Teoria Dualista. Foi no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1.480-DF, que manifestou o entendimento de que no sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificaria quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico de lei posterior derroga a anterior, quando cabível, do critério da especialidade.

A norma do artigo 477-A da CLT apresenta antinomia jurídica total, em relação ao artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT. Portanto, sua aplicação deveria ser afastada, para ceder espaço ao reconhecimento de que a dispensa coletiva compreende um interesse coletivo em que a negociação coletiva é imprescindível.

Sendo esse o foco da Reforma Trabalhista brasileira (privilegiar a negociação), bem como o recomendado no artigo 13 da Convenção n. 158 da OIT.

Ainda, o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, traz a necessidade de adotar uma interpretação progressiva de não retrocesso nas questões jurídicas afetas aos direitos sociais.

Em recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferida em 13 de novembro de 2017, foram reafirmados os princípios da progressividade, também conhecido como princípio da vedação ao retrocesso social, e da proteção ao emprego contra despedida arbitrária, em relação a todos os países que compõem o sistema interamericano de direitos humanos e a Organização dos Estados Americanos, esfera do ordenamento jurídico internacional que, efetivamente, abrange o Estado brasileiro<sup>318</sup>.

Ademais, a Constituição Federal consagra como um direito fundamental a autonomia coletiva das entidades sindicais, consoante o artigo 7º, inciso XXVI, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Não poderia o legislador retirar o direito a autonomia coletiva das entidades sindicais e dos seus representados na ocorrência das dispensas coletivas, sob pena de incorrer em retrocesso social.

---

<sup>318</sup> Mandado de Segurança n. 0011778-65.2017.5.03.0000 (MS), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cujo relator foi o Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, julgado em 26 de abril de 2018.

### 3.5 A DISPENSA COLETIVA NA REFORMA TRABALHISTA ESPANHOLA: CONTEXTO E PERTINÊNCIA DE ESTUDO PARA O BRASIL

O mundo laboral enfrenta um problema universal que é o desemprego, especialmente aqueles que adotam relações de trabalho mais formais. Fica difícil sustentar um sistema assim, quando se convive com globalização, crises, tecnologia, e se deparam com países concorrentes em que a legislação laboral é mais flexível.

O plano ideal não é sempre aquele que pode ser sustentado, bom seria se houvesse emprego formal para todos, repleto de direitos e garantias trabalhistas. Mas ele não é e, por isso, faz-se necessário olhar para o lado, olhar ao redor do mundo.

A presente tese elegeu o direito trabalhista espanhol pela similitude com o brasileiro e por ser o modelo eleito para a Reforma Trabalhista brasileira ocorrida através da Lei n. 13.467/2017<sup>319</sup>, mas antes de adentrá-la, importa percorrer o mundo laboral, ainda que de forma breve. Inicia-se pelos Estados Unidos da América – EUA, pois foi muito citado quando da Reforma Trabalhista brasileira, sob o argumento de que lá o direito do trabalho não era regulamentado e não haviam muitas ações trabalhistas.

Nos Estados Unidos da América - EUA, tanto o governo federal como os estados federados podem editar normas sobre relações de trabalho. E todos o fazem, conforme demonstra a jurisprudência da Suprema Corte, em cujo rol de decisões históricas se encontram vários casos de apreciação de constitucionalidade de leis trabalhistas estaduais, como os célebres julgamentos *Lochner v. New York*, *Muller v. Oregon*, *West Coast Hotel v. Parrish*, entre tantos outros. Ou seja, empresas de âmbito nacional como a IBM, Wal-Mart ou a Hertz, que estão instaladas em todos os estados do país, precisam observar a legislação trabalhista federal e a legislação trabalhista diferente de 50 estados<sup>320</sup>.

A principal legislação que trata de matéria trabalhista é a *Federal Labor Standards Act - FLSA*, criada em 1938, que estabelece padrões de salário mínimo, pagamento de

---

<sup>319</sup> GÓMEZ, Manuel V. A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários. **El País**, 27 abr. 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487\\_352960.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html). Acesso em: 31 jan. 2019; ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Simpósio discute mudanças em direitos trabalhistas globais e no Brasil. **Notícias**, 23 mai. 2018. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/simpósio-discute-mudancas-em-direitos-trabalhistas-globais-e-no-brasil>. Acesso em: 31 jan. 2019.

<sup>320</sup> CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. **TRT13** – Paraíba, 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 31 jan. 2019.

horas extras, manutenção de registros e regras sobre trabalho infantil e que são aplicadas aos trabalhadores em tempo integral e meio período no setor privado e nos governos federal, estadual e local. A FLSA não limita o número de horas em um dia ou dias em uma semana, incluindo horas extras, desde que o trabalhador tenha no mínimo dezesseis anos de idade<sup>321</sup>.

Quanto à estrutura sindical dos EUA é composta de quatro instâncias: a Central Nacional, os Conselhos estaduais/municipais, os Sindicatos nacionais e os Sindicatos locais<sup>322</sup>. A prevalência é a do sindicato local, por empresa, ligada ao sindicato nacional ou internacional. O sindicato local tem uma filiação formal na estrutura da divisão de cotas com o sindicato nacional, e é frequentemente organizado no nível de fábrica<sup>323</sup>. Os conflitos coletivos de trabalho são resolvidos, na maioria dos casos, em nível de empresa, com a presença do sindicato local<sup>324</sup>. Existe o *National Labor Relations Board (NLRB)* – Conselho Nacional das Relações de Trabalho que é uma agência independente dos EUA, de natureza administrativa, com responsabilidade para a aplicação do Direito do Trabalho em relação à negociação coletiva e práticas trabalhistas ilegais, bem como fiscalizar as eleições nos sindicatos<sup>325</sup>.

A realidade dos Estados Unidos é muito diferente da brasileira, pois a legislação dispõe apenas sobre os direitos básicos e deixa as partes negociarem os demais direitos. Também não há muitos processos judiciais envolvendo empregado e empregador, por conta que a ação trabalhista típica é uma *class action*<sup>326</sup>.

---

<sup>321</sup> ESTADOS UNIDOS. U. S. Department of Labor. Wage and Hour Division (WHD). **WHD**, set. 2016. Disponível em: <https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/hrq.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

<sup>322</sup> A *American Federation of Labor (AFL)* foi criada em 1881, com o objetivo de constituir um organismo central e nacional dos sindicatos já existentes e organizados a partir das artes e ofícios. Em 1955, houve a fusão com a CIO (*Congress of Industrial Organizations*) e no mesmo ano surgiu a AFL-CIO (*American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations*) que é hoje a maior central operária dos EUA e Canadá. SCHUTTE, Giorgio Romano; CASTRO, Maria Sílvia Portella de; JACOBSEN, Kjeld Aagaard. **O Sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta**. São Paulo: LTr, 2000, pp. 141-163.

<sup>323</sup> 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: Lúmen Juris, 2005, p. 25.

<sup>324</sup> STÜRMER, Gilberto; FELTEN, Maria Cláudia. Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas no Brasil e Estados Unidos: a aproximação com a Reforma Trabalhista? *In*: GUIMARÃES, Cíntia; FELTEN, Maria Cláudia; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da (coord.). **Temas Polêmicos de Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem à professora Denise Fincato. Porto Alegre: Paixão, 2018, pp. 132-133.

<sup>325</sup> GOULD, William B. **A primer on American Labor Law**. Cambridge, 1982, pp. 63-64.

<sup>326</sup> É fato que nos EUA o número de ações trabalhistas é menor que no Brasil. A ação trabalhista típica é uma *class action*, isto é, uma ação coletiva. Ou seja, o trabalhador, ao ajuizar uma ação, pode representar todos os demais empregados e ex-empregados que estão ou estavam em idêntica situação de fato e de direito (e os trabalhadores representados sequer precisam anuir com o ajuizamento da ação, pois eles automaticamente são considerados como parte no processo). Trata-se de algo semelhante ao denominado no Brasil de substituição processual, porém ampliada. Assim, em uma única ação litigam de fato centenas

O México precisou fazer reforma trabalhista, sendo a primeira alteração relevante datada de 2012, e todas podem ser consideradas como instrumentos para aumentar a flexibilidade das leis trabalhistas. A reforma provocou mudanças em cerca de trinta e oito modalidades e figuras trabalhistas, merecendo destaque: os novos tipos de contrato para formação inicial e sazonal; os novos critérios para preenchimento de vagas e avanço no emprego, com a antiguidade deixando de ser o fator mais relevante e com maior prioridade para a adequação às tarefas diversas e à produtividade; a possibilidade de atribuir aos funcionários tarefas complementares à sua tarefa principal – polivalência; a regulamentação da terceirização ou subcontratação; a redução de salários vencidos, uma vez que o pagamento de salários atrasados só poderá ser feito até por um período máximo de 12 meses; e, por fim, a introdução do salário por unidade de tempo, o pagamento em hora<sup>327</sup>.

Assim, a reforma trabalhista mexicana tornou-se um instrumento de flexibilidade laboral que, ao incorporar as diversas alterações e modalidades que precarizam as relações de emprego, levou à redução dos custos do trabalho por meio da deterioração da estrutura ocupacional e de remuneração. Os principais impactos dessas mudanças podem ser vistos sob um lento crescimento econômico, uma maior precarização das relações de trabalho e um aumento na pobreza. O principal problema enfrentado pelos trabalhadores mexicanos no processo de precarização deflagrado após a reforma do trabalho tem sido a deterioração de sua renda real<sup>328</sup>.

---

ou milhares de trabalhadores, o que faz com que as ações atinjam valores estratosféricos. De acordo com o site law360.com, as empresas americanas pagaram no ano de 2015 aproximadamente 2,5 bilhões de dólares apenas em acordos judiciais trabalhistas na Justiça Federal relativos a processos coletivos (*class actions*) de horas extras. Alguns exemplos concretos de *class actions* trabalhistas nos EUA: em 2006 a IBM pagou 65 milhões de dólares em uma ação trabalhista relativa a horas extras não pagas – o valor foi fixado em acordo na justiça federal. Em 2014, a justiça estadual da Pensilvânia condenou o Wal-Mart a pagar a bagatela de 188 milhões de dólares por supressão de intervalos intrajornada e não pagamento de horas extras (a decisão beneficiou 187 mil trabalhadores, embora esta fosse considerada, para fins estatísticos, uma única ação trabalhista). Em 2016, em ação ajuizada na Justiça do Estado de Illinois, a Amazon concordou em pagar 3,7 milhões de dólares aos trabalhadores residentes neste estado, relativamente aos minutos que os trabalhadores gastam em inspeções de segurança ao início e término da jornada de trabalho. Em fevereiro de 2017, a Disney, em acordo homologado na Justiça Federal da Califórnia, pagou 100 milhões de dólares aos seus animadores por formar um cartel com outras empresas do setor a fim de manter os salários daqueles profissionais artificialmente abaixo do valor de mercado. CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. **TRT13** – Paraíba, 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 31 jan. 2019.

<sup>327</sup> KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (org.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, pp. 199-200.

<sup>328</sup> KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (org.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**, pp. 200-201.

A União Europeia é um bloco econômico, político e social formado por vinte e oito países do continente europeu. As diretivas elaboradas pela União Europeia interferem juridicamente, de forma objetiva, nos seus Estados-membros. Sendo que esta regulamenta a dispensa coletiva por meio das diretivas de número 75/129/CEE, 92/58/CEE e 98/59/CEE, fixando as bases interpretativas das legislações nacionais a ela correlatas<sup>329</sup>. O artigo 1º da Diretriz 98/59/CEE conceitua o despedimento coletivo, demonstrando a importância de se regulamentar as questões temporais e quantitativas relacionados a ele<sup>330</sup>.

Os dois países europeus e pertencentes à União Europeia e que mais se assemelham a realidade brasileira é Portugal e Espanha. Portugal passou por sérias crises econômicas em sua história, principalmente a de 2008 e 2009, que foi objeto de uma reforma trabalhista profunda, flexibilizando bastante a legislação trabalhista. Todavia, Portugal não flexibilizou a dispensa imotivada e a coletiva.

Em seara preliminar, importante mencionar que o sistema jurídico lusitano dispõe, desde o advento da Constituição Portuguesa, de 1976, ampla proteção contra a dispensa imotivada, em seu artigo 53 que garante aos trabalhadores segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Diferente do que ocorre no Brasil, em Portugal não é possível se despedir imotivadamente simplesmente pagando uma indenização. A necessidade de justificação do término da relação de emprego por iniciativa patronal não é exclusividade das despedidas individuais, aplica-se ao despedimento coletivo também<sup>331</sup>.

---

<sup>329</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti da. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, pp. 110-111.

<sup>330</sup> Por oportuno, cita-se o artigo 1º da Diretriz: 1. Para efeitos da aplicação da presente diretiva: a) Entende-se por despedimentos coletivos os despedimentos efetuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efetuada pelos Estados-membros: i) ou, num período de 30 dias: no mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100; no mínimo 10% do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores; no mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300; ii) ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão; b) Entende-se por representantes dos trabalhadores os representantes dos trabalhadores previstos pela legislação ou pela prática dos Estados-membros. Para o cálculo do número de despedimentos previsto no primeiro parágrafo, alínea a), são equiparadas a despedimentos 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. UNIÃO EUROPEIA. **Diretriz 98/59/CEE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31998L0059>. Acesso em: 01 fev. 2019).

<sup>331</sup> ROTHFUCHS, João Vicente. O artigo 388 do Código de Trabalho de Portugal: apreciação judicial do despedimento coletivo. In: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, pp. 107-108.

Elizabet Leal da Silva e Antônio Bonatto Barcellos salientam que em Portugal, o despedimento coletivo encontra respaldo legal desde 1974, através do Decreto Lei 783/1974, sendo que o artigo 359<sup>332</sup> apresenta o conceito legal. A legislação portuguesa traz três principais elementos configuradores do despedimento coletivo: i) causal (deverá ser fundada em um dos motivos autorizados pela lei, encerramento de empresa, motivos de mercado, organizacionais ou tecnológicos; ii) quantitativo sendo necessário afetar um determinado número de trabalhadores conforme o tamanho da empresa; iii) e o temporal onde os despedimentos ocorridos em determinado lapso de tempo são somados<sup>333</sup>.

Feitas estas breves considerações sobre o mundo laboral de alguns países e suas legislações trabalhistas, reformas trabalhistas e o tratamento dispensado as dispensas coletivas passa-se a análise da Espanha.

### 3.5.1 Interpretação sistemática – o direito estrangeiro como fonte (art. 8º CLT)

Juan Carlos García Quiñones explica que a Espanha passou por crises severas, a escalada dos números de desempregados a coloca no epicentro do protagonismo involuntário dentro do contexto europeu. Tal situação desencadeou nos anos de 2010 a 2015, um processo de hiperatividade legislativa na esfera trabalhista sobre quase todos os assuntos direta ou indiretamente relacionados ao emprego<sup>334</sup>.

A primeira lei que compôs a fase intensa de legislação foi a Lei n. 35/2010 que tratou de medidas urgentes para reformar o mercado de trabalho. A criação de empregos

---

<sup>332</sup> Artigo 359º - Noção de despedimento coletivo - 1 - Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente: a) Motivos de mercado - redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado; b) Motivos estruturais - desequilíbrio econômico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes; c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

<sup>333</sup> BARCELLOS, Antônio Bonatto. SILVA, Elizabet Leal da. A despedida coletiva no Brasil: uma análise da possível aplicação da experiência europeia. In: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, p.43.

<sup>334</sup> QUIÑONES, Juan Carlos García. **Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**. Madrid: Reus, 2015, p. 9.

é um dos seus principais objetivos, mas a lei demonstrou a falta de sistemática por parte do legislador em lidar com políticas de emprego<sup>335</sup>.

Assim, em 2012, a Espanha vinha de altas taxas de desemprego, trabalhadores com baixa qualificação profissional e um mercado de trabalho de contratação temporária, e realizava reformas nas relações de trabalho que não atingiam o objetivo buscado. Foi assim que através da reforma aprovou-se o Real Decreto-Lei nº 3/2012 em que a negociação coletiva passa a ser a forma de regulação do sistema de relações industriais, dentre outras importantes medidas<sup>336</sup>.

Dentro as reformas laborais ocorridas na Espanha, a de 2012 foi a que mais alterações foram realizadas. Javier Thibault Aranda e Ángel Jurado Segovia em sua obra *La Reforma Laboral de 2012: Nuevas Perspectivas para el Derecho del Trabajo* estudam as mudanças, sendo elas: medidas profundas de empregabilidade, relacionadas a (re) colocação no mercado de trabalho, trabalho temporário, formação profissional; contratos por prazo indefinido; incentivos econômicos as empresas; trabalho a tempo parcial; trabalho à distância; ampliação das classificações profissionais propiciando uma mobilidade funcional do trabalhador; novas perspectivas em matéria de suspensão do contrato de trabalho; redução de jornada de trabalho por causas econômicas, técnicas, organizacionais e produtivas; arbitragem; contratos coletivos; ênfase na negociação coletiva; novos tratamentos aos salários; fundo de garantia salarial e reforma no despedimento coletivo, retirando a necessidade que havia de autorização da autoridade pública para a efetivação<sup>337</sup>.

O despedimento coletivo na Espanha não está compreendido como um poder postestativo do empregador incondicionado como são as dispensas coletivas no Brasil.

### 3.5.2 Dispensa coletiva no direito espanhol

A dispensa coletiva na Espanha é regulamentada pelo artigo 51 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores.

---

<sup>335</sup> QUIÑONES, Juan Carlos García. **Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**, p. 19.

<sup>336</sup> UGUINA, Jesús R. Mercader. La Reforma de La Negociación Colectiva em El Real Decreto-Ley 3/2012: La Empresa como Nuevo Centro de Gravedad. *In*: UGUINA, Jesús R. Mercader; GARCIA, Ignacio; ESCARTÍN, Perrote. **Reforma Laboral 2012: Análisis práctico Del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**. Espanha: Lex Nova, 2012, pp. 355-356.

<sup>337</sup> SEGOVIA, Ángel Jurado (coord.); ARANDA, Javier Thibault (dir). **La Reforma Laboral de 2012: Nuevas Perspectivas para el Derecho del Trabajo**. Madrid: La Ley, 2012.

Para melhor análise do tema passa-se a análise pormenorizada do mencionado artigo<sup>338</sup>.

A rescisão por despedimento coletivo está conceituada no caput do artigo 51 e compreende-se como aquela com base em causa econômica<sup>339</sup>, técnica<sup>340</sup>, organizacional ou de produção<sup>341</sup>, quando, em um período de noventa dias<sup>342</sup>, a interrupção afeta pelo menos:

- a) dez trabalhadores, em empresas que empregam menos de cem trabalhadores;
- b) dez por cento do número de trabalhadores da empresa naqueles que ocupam entre cem e trezentos trabalhadores.
- c) trinta trabalhadores em empresas que empregam mais de trezentos trabalhadores<sup>343</sup>.

Disso denota-se que a dispensa é condicionada em um lapso temporal e quantitativo, como previam os projetos de lei que tratavam da dispensa coletiva, antes de sua regulamentação. Até porque essa é uma questão que a diferencia da dispensa plúrima, que normalmente ocorre em um mesmo dia com empregados determinados. Também demonstra que deve haver uma causa e aqui está a importância de exigir que a empresa indique a razão de estar realizando a dispensa em massa, pois a causa, através da negociação coletiva, pode ser combatida, minimizada ou trabalhada com flexibilizações por parte dos empregados, das entidades sindicais e do município e estado.

O artigo trata como dispensa coletiva quando o despedimento afeta toda a força de trabalho da empresa, desde que o número de trabalhadores afetados seja superior a

---

<sup>338</sup> ESPANHA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&tn=1&p=20170324>. Acesso em: 02 fev. 2019.

<sup>339</sup> Entende-se que existem causas econômicas quando uma situação econômica negativa resulta dos resultados da empresa, em casos como a existência de perdas atuais ou antecipadas, ou a queda persistente em seu nível de receita ou vendas ordinárias. Em qualquer caso, entender-se-á que a diminuição é persistente se durante três trimestres consecutivos o nível de rendimento ou de vendas ordinárias de cada trimestre for inferior ao registrado no mesmo trimestre do ano anterior.

<sup>340</sup> Entende-se que existem causas técnicas quando ocorrem mudanças, entre outras, no campo dos meios de comunicação ou instrumentos de produção.

<sup>341</sup> Causas organizacionais quando ocorrem mudanças, entre outras, no campo de sistemas e métodos de trabalho do pessoal ou na forma de organizar as causas produtivas e produtivas quando ocorrem mudanças, entre outras, na demanda de produtos ou serviços que a empresa pretende colocar no mercado.

<sup>342</sup> Para o cálculo do número de rescisões de contratos devem também ter em conta quaisquer outras produzidas no período de referência por iniciativa do empregador, por força de outras razões não inerentes ao indivíduo do trabalhador, desde que o seu número seja pelo menos cinco.

<sup>343</sup> Quando, em períodos sucessivos de noventa dias, a companhia rescindir os contratos, alegando razões objetivas (estão previstas no artigo 52 que entende aquelas devido à inépcia do trabalhador conhecido ou afetado após sua efetiva colocação na empresa ou devido à falta de adaptação do trabalhador às modificações técnicas realizadas em seu trabalho, quando tais mudanças são razoáveis), em número inferior aos limites indicados, e sem há novas causas que justificam tal ação. Novas extinções serão consideradas realizadas em fraude de lei, e serão declaradas nulas e sem efeito.

cinco, quando isso ocorrer em decorrência da cessação total de sua atividade. Desde que existam as causas, anteriormente, mencionadas.

Aqui fica evidenciada que a principal preocupação do legislador espanhol é a proteção ao emprego, a manutenção dos postos de trabalho. Como já afirmado nenhum empresário quer ver seu negócio não dar certo e ter que encerrar suas atividades, ninguém emprega esforços e capital à toa. E é no mínimo estranho o estado ignorar essas questões, virar as costas para algo que gera empregos, movimenta economia, paga tributos.

O despedimento coletivo espanhol é precedido por um período de consultas aos representantes legais dos trabalhadores de duração não superior a trinta dias, ou quinze no caso de empresas com menos de cinquenta trabalhadores. A consulta aos representantes legais dos trabalhadores deve ser, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou reduzir as demissões coletivas e mitigar suas consequências através do uso de medidas de acompanhamento social, como medidas de recolocação ou ações de treinamento ou reciclagem profissional para a melhoria da empregabilidade. A consulta será realizada em uma única comissão de negociação, embora, se houver vários centros de trabalho, ficará restrita aos centros afetados pelo procedimento.

O comitê de representação dos trabalhadores deve ser constituído antes da comunicação comercial da abertura do período de consulta. Incumbe a administração da empresa comunicar de maneira confiável os trabalhadores ou seus representantes sua intenção de iniciar o procedimento de demissão coletiva. O prazo máximo para a constituição da comissão representativa será de sete dias a contar da data da comunicação, a menos que um dos centros de trabalho que será afetado pelo procedimento não tenha representantes legais dos trabalhadores, caso em que o prazo será de quinze dias.

Após o decurso do prazo máximo para a constituição do comitê representante, a administração da empresa poderá informar formalmente aos representantes dos trabalhadores e à autoridade trabalhista o início do período de consulta. A falta de constituição da comissão representativa não impedirá o início e o final do período de consulta, e sua constituição após o início da mesma não implicará, em nenhum caso, a extensão de sua duração.

A comunicação da abertura do período de consulta será feita por escrito dirigido pelo empregador aos representantes legais dos trabalhadores, cuja cópia será enviada à autoridade do trabalho (Ministério do Trabalho, no caso do Brasil). Na referida carta, devem constar a especificação das causas do despedimento coletivo; número e classificação profissional dos trabalhadores afetados pelo despedimento; número e

classificação profissional dos trabalhadores habitualmente empregados no último ano; período previsto para realizar os despedimentos; critérios levados em consideração para a designação dos trabalhadores afetados pelas demissões; cópia da comunicação dirigida aos trabalhadores ou seus representantes pela direção da empresa de sua intenção de iniciar o procedimento de demissão coletiva; e o nome dos representantes dos trabalhadores que farão parte do comitê de negociação ou, quando apropriado, indicação da falta de constituição do mesmo nos termos legais. Juntamente deverá ser fornecido os registros contábeis e relatórios fiscais e técnicos.

O procedimento que dá início ao despedimento coletivo é pautado pela transparência, que deve estar presente nas relações de emprego, do início ao fim. Também se percebe a preocupação do estado com a situação econômica da empresa, pois todos sabem que é a maior causa de dispensas coletivas, bem como ficará o futuro daquele trabalhador, por isso o cuidado com sua qualificação profissional e, talvez a questão mais primordial, fica evidenciada a solidariedade<sup>344</sup> que é dedicada para aquele que ficará desempregado, pois precisa ser justificado o critério de escolha dos dispensados.

Após a notificação, a autoridade de trabalho irá encaminhá-lo para a entidade gestora das prestações de desemprego e procurar, obrigatoriamente, Relatório da Inspeção do Trabalho e da Segurança Social sobre as extremidades da comunicação referida nos números anteriores e sobre o desenvolvimento do período de consulta.

O artigo dispõe sobre a obrigação das partes, durante o período de consulta, de negociarem de boa-fé, com o objetivo de chegar a um acordo. Tal acordo exigirá a concordância da maioria dos representantes legais dos trabalhadores ou, conforme o caso, da maioria dos membros da comissão representativa dos trabalhadores. Desde que, em ambos os casos, representem a maioria dos trabalhadores do centro ou centros de trabalho afetados.

É possível a qualquer momento a substituição do período de consulta pelo procedimento de mediação ou arbitragem aplicável no âmbito da empresa.

A autoridade trabalhista durante o período de consulta pode aplicar advertências e recomendações às partes, assim como desempenhar funções de assistência.

---

<sup>344</sup> A empresa que realiza uma demissão coletiva e que afeta mais de cinquenta trabalhadores deve oferecer aos trabalhadores afetados um plano de realocação externa por meio de empresas autorizadas de realocação. Deve ter duração mínima de seis meses, devendo incluir medidas de formação e orientação profissional, atenção personalizada ao trabalhador afetado e busca ativa de emprego. Outro aspecto que demonstra a solidariedade é que as empresas que efetuem demissões coletivas e que incluam trabalhadores com 50 anos ou mais, deverão efetuar uma contribuição econômica ao Tesouro Público. Ou seja, é uma forma de proteger o trabalhador com mais de cinquenta anos da demissão coletiva.

Após o período de consulta, o empregador informará a autoridade do trabalho sobre os resultados da mesma. Se o acordo foi alcançado<sup>345</sup>, ele irá transferir uma cópia completa do mesmo. Caso contrário, ele irá enviar os representantes dos trabalhadores e da autoridade do trabalho a decisão final de despedimento coletivo que foi adotado e as condições do mesmo<sup>346</sup>.

Em caso de acordo ou comunicada a decisão aos representantes dos trabalhadores, o empregador poderá notificar os trabalhadores afetados dos despedimentos individualmente, devendo ser observado um prazo mínimo trinta dias entre a data de comunicação da abertura do período de consulta com a autoridade trabalhista e a data dos efeitos da demissão.

A decisão empresarial pode ser contestada através de ações judiciais. O ajuizamento de ação por parte dos representantes dos trabalhadores paralisará o processamento das ações individuais iniciadas, até a resolução da mesma. A autoridade de trabalho pode contestar as resoluções aprovadas no período de consulta, se considerar que estas foram alcançados por meio de fraude, dolo, coação ou abuso de direitos para efeitos de eventual declaração de nulidade.

Caso o despedimento coletivo envolva empresas em situação de insolvência (falência), e havendo trabalhadores com cinquenta e cinco ou mais anos de idade, haverá a obrigação de pagar cotas destinadas ao financiamento de convênio especial, nos termos previstos na Lei Geral da Previdência Social.

O procedimento para a extinção do contrato de trabalho por despedimento coletivo na Espanha demonstra que o empregador tem um poder potestativo em seu favor, pois ele escolherá os atingidos pela dispensa e pagará por escolher empregados em situações mais frágeis, como aqueles com mais de cinquenta e cinco anos de idade. Por outro lado, o procedimento demonstra que esse poder potestativo é condicionado há algumas questões que o tornarão menos avassalador, citam-se:

- a) existência de uma causa e a comprovação da mesma;
- b) participação direta e intensa das entidades sindicais e do Ministério do Trabalho;

---

<sup>345</sup> Através de um acordo coletivo ou acordo alcançado durante o período de consulta, será possível estabelecer prioridades de permanência em favor de outros grupos, como trabalhadores com responsabilidades familiares, acima de certa idade ou pessoas com deficiência.

<sup>346</sup> Caso a comunicação não ocorra e a extinção afetar mais de cinquenta por cento dos trabalhadores, o empreendedor será informado da venda dos ativos da empresa.

c) representação dos trabalhadores através de uma comissão formada por eles próprios;

d) quando os dispensados forem em número superior a cinquenta, a empresa deve apresentar um plano de realocação externa por meio de empresas autorizadas de realocação, visando medidas de formação e orientação profissional, atenção personalizada ao trabalhador afetado e busca ativa de emprego;

e) em caso de dispensas de trabalhadores com mais de cinquenta e cinco anos, a empresa deve indenizar a Previdência Social e o Tesouro. Nada mais justo, já que essa dispensa resultará em despesas para ambos.

Este parece ser o procedimento mais adequado para a ocorrência das dispensas coletiva, atentando-se para a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Para demonstrar a funcionalidade do procedimento espanhol, recentemente no mês de janeiro desse ano, a empresa do meio de telecomunicações, Vodafone, comunicou que dispensará mil e duzentos empregados dos cinco mil e cem que emprega na filial da Espanha. A causa informada pela empresa é de cunho econômico, pois vem obtendo resultados negativos e precisa equalizar as contas; de produção, pois o serviço tem tido muita procura, mas os preços pagos permanecem os mesmos, assim precisarão rever o modo de produção; e de organização, pois os clientes pedem alterações radicais na forma como é prestado o serviço, assim pretender mudar para um modelo de organização mais simplificado e que reforce a coordenação e as sinergias entre as equipes<sup>347</sup>.

Após a análise do modelo de despedimento coletivo espanhol passa-se ao comparativo dele com o artigo 477-A da CLT, permeado pelo exame se é caso de violação ao princípio da vedação de retrocesso social e de antinomia jurídica.

### 3.6 DA SOLUÇÃO PARA O RETROCESSO SOCIAL E A ANTINOMIA JURÍDICA DO ARTIGO 477-A DA CLT FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

Se trata de violação ao princípio da proibição de retrocesso social a regulamentação da dispensa coletiva como um poder potestativo do empregador

---

<sup>347</sup> VODAFONE Espanha avança com despedimento de até 1.200 trabalhadores. **Diário de Notícias**, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.dn.pt/lusa/interior/vodafone-espanha-avanca-com-despedimento-de-ate-1200-trabalhadores-10421154.html>. Acesso em: 02 fev. 2019.

incondicionado, equiparado a dispensa individual e plúrima, consoante artigo 477-A, em comparação ao artigo 51 do Estatuto dos Trabalhadores na Espanha, uma vez que o artigo 8º da CLT dispõe que o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho.

Ademais, o ex-Presidente da República, Michel Temer, declarou que o direito espanhol estava servindo de exemplo para a Reforma Trabalhista brasileira<sup>348</sup>. O Projeto de Lei n. 6.887-B refere a experiência espanhola para a implementação das comissões de trabalhadores com representação dentro das empresas na Reforma Trabalhista brasileira<sup>349</sup>.

É um retrocesso social o Brasil equiparar a dispensa coletiva com a dispensa individual e a plúrima, pois denota um descaso com o emprego, com a manutenção do emprego. O estudo feito no subcapítulo anterior demonstra que o procedimento para a ocorrência das dispensas coletivas tem como principal objetivo o emprego e a minimização dos efeitos do desemprego.

Repita-se que a dispensa coletiva deixa trabalhadores com as mesmas profissões e qualificações profissionais, domiciliados na mesma localidade, desempregados num mesmo momento. A chance de recolocação no mercado de trabalho é muito mais difícil, tendo em vistas essas características.

Também não pode ser ignorado que a equiparação resulta em perdas econômicas até mesmo para o estado, que deixa de receber tributos, ver a economia municipal circular e poderá gastar com os desempregados com idade mais avançada. Pode-se perceber que o despedimento coletivo espanhol dá importância para isso, pois o estado participa da negociação, através do Ministério do Trabalho, bem como a empresa precisa indenizar caso demita pessoas com mais de cinquenta e cinco anos de idade.

---

<sup>348</sup> A principal inspiração reconhecida pelo Governo de Michel Temer para sua reforma trabalhista é a aprovada há cinco anos na Espanha. A recente visita ao Brasil do primeiro-ministro espanhol, Mariano Rajoy, serviu para Temer explicar que o programa de reformas do Governo espanhol é a referência que o Planalto tem em mente. A mudança das normas trabalhistas na Espanha foi aprovada em condições muito parecidas com as vividas pelo Brasil agora: em meio a uma dura crise econômica que provocou um forte aumento do desemprego e em resposta aos pedidos tanto das grandes empresas como de organismos internacionais – do Fundo Monetário Internacional (FMI) ao Banco Central Europeu (BCE). Também com fortes protestos na rua e a oposição por parte de todos os grupos de esquerda ante a iniciativa do direitista Partido Popular (PP). Cinco anos depois, o Governo a considera um sucesso pela queda nas taxas de desemprego. Mas seus críticos afirmam que os novos empregos são muito precários e que a reforma trouxe uma queda generalizada dos salários, com o conseqüente aumento da desigualdade social. GÓMEZ, Manuel V. A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários. **El País**, 27 abr. 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487\\_352960.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html). Acesso em: 31 jan. 2019

<sup>349</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 6787. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 14 fev. 2018.

Ou seja, a dispensa coletiva espanhola é organizada e envolve, através da negociação coletiva, todos os atingidos por ela. Mas não é só a Espanha que a regulamenta, uma vez que a Alemanha<sup>350</sup>, Itália<sup>351</sup>, França, Inglaterra, Holanda, Dinamarca, Suécia, Finlândia, México e a Argentina<sup>352</sup>, entre outros, tem legislação própria acerca da dispensa coletiva. Nenhum dos ordenamentos mencionados a equipara com a individual e a plúrima.

Se o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho, o legislador brasileiro ao regulamentar a dispensa coletiva não poderia ignorar a construção legislativa internacional. Ainda mais quando essa é referendada no Projeto que originou a Lei n. 13.467/2017. Neste aspecto, trata-se de um retrocesso social, é abrir mão da proteção que se criou em torno das dispensas coletivas.

Em relação à análise da antinomia jurídica por conflito de normas do artigo 51 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol com o artigo 477-A da CLT, de regra, não há como falar de antinomia, pois são pertencentes a ordenamentos jurídicos.

Todavia, considerando que o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho, considerando que o direito trabalhista espanhol serviu de fonte para a Reforma Trabalhista brasileira, há um conflito na normatização da dispensa coletiva brasileira em relação à espanhola.

---

<sup>350</sup> O critério numérico e temporal adotado na Alemanha é o seguinte: 05 dispensas para empresas que tenham entre 20 e 60 trabalhadores; 10% ou mais de 25 dispensas para empresas que tenham entre 60 e 500 empregados; 30 ou mais dispensas para empresas com mais de 500 empregados e as dispensas devem ocorrer no período de 30 dias (MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva:** da liberdade contratual à responsabilidade social, pp. 524-525). Ainda na Alemanha, há a autoridade do trabalho, que é uma espécie de agência para o trabalho que deverá ser avisada pelo empregador, a fim de que a sociedade possa ser preparada e prevenida contra a dispensa em massa. Sendo obrigatório informar os motivos da dispensa, o número e as categorias de profissões dos trabalhadores que serão dispensados, os prazos da dispensa e os critérios de escolha dos que serão dispensados. SILVA, Antônio Álvares da. *Dispensa coletiva e seu controle pelo poder judiciário. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, Campo Grande, n. 14, jun/2009, p. 97.

<sup>351</sup> Na Itália, a Lei n. 223/1991 define duas possibilidades para o chamado *licenziamenti collettivi*: dispensas por colocação em mobilidade (artigo 4º) e outra para as dispensas para redução de pessoal (artigo 24). O procedimento da dispensa coletiva se inicia com a comunicação ao sindicato dos trabalhadores, contendo os motivos da dispensa. Incumbe ao sindicato a definição e os critérios de escolha daqueles empregados afetados com a dispensa (ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**, p. 53 e 54.). Não obstante a isso, o ordenamento não interfere na escolha e no controle das técnicas de gestão adotadas pelo empresário, mesmo quando entre as opções encontra-se a alternativa de dispensar empregados (MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva:** da liberdade contratual à responsabilidade social, p. 67).

<sup>352</sup> A legislação da Argentina adota o critério da natureza jurídica do instituto para considerar uma dispensa como coletiva em vez de apoiarem no critério numérico. A dispensa coletiva vincula-se ao fato causal, uma vez que ocorre por razões econômicas e empresariais (MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva:** da liberdade contratual à responsabilidade social, p. 525).

Se o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho, não poderia o ordenamento jurídico estrangeiro ser ignorado, da forma que foi. Até porque em nenhum dos ordenamentos jurídicos analisados na tese regulamentaram a dispensa coletiva a equiparando a individual.

A solução da violação ao princípio de não-retrocesso social pode ser feita através dos juízes, ao emitirem seus julgamentos, aplicarem o direito comparado espanhol em seus julgamentos, uma vez que o artigo 8º da CLT dispõe que o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho. Esta solução vai de encontro a inclusão da dispensa coletiva no rol do artigo 611-A da CLT, para que ela seja objeto de negociação coletiva.

Da mesma forma em relação ao parágrafo terceiro do artigo 611 da CLT, quando for objeto de acordo coletivo ou convenção coletiva cláusula que reduza o salário ou a jornada, deverá constar a proteção dos empregados contra dispensa coletiva e não somente contra a dispensa imotivada, durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. Esta construção deve ser feita pelas entidades sindicais, que sempre podem negociar direitos e a inserção da dispensa coletiva é, sem dúvida, dar mais proteção aos seus representados.

A solução da antinomia jurídica passa pelos ensinamentos de Norberto Bobbio. O autor ensina que existem as antinomias solúveis e as antinomias insolúveis, essas ocorrem quando nenhuma das regras pensadas pode ser aplicada ou em casos que podem se aplicar ao mesmo tempo duas ou mais regras em conflito entre si<sup>353</sup>.

No caso da dispensa coletiva, artigo 477-A da CLT, é uma antinomia solucionável, uma vez que a própria CLT tem a solução, em seu artigo 611-A e parágrafo terceiro.

As regras para a solução das antinomias são três: i) o critério cronológico; ii) critério hierárquico; e iii) o critério da especialidade<sup>354</sup>.

O critério cronológico está superado, uma vez que os artigos 477-A e 611-A, e parágrafo terceiro, são contemporâneos, ambos foram aprovados através da Lei n. 13.467/2017.

O critério hierárquico inexistente, pois, ambos artigos se encontram na mesma lei, uma lei ordinária.

O critério da especialidade necessita um pouco mais de cuidado para sua superação. O artigo 477-A da CLT dispõe especificamente sobre a dispensa coletiva, ao

---

<sup>353</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 94.

<sup>354</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 94.

contrário do artigo 611-A, e parágrafo terceiro, que tratam da negociação coletiva. Ocorre que:

i) o artigo 477-A viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do valor social do trabalho;

ii) o artigo 477-A viola o artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição, pois incumbe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria;

iii) o artigo 477-A ignorou a construção jurisprudencial acerca das dispensas coletivas, incorrendo em violação ao princípio da vedação de retrocesso social;

iv) o artigo 477-A não observou a doutrina a respeito das dispensas coletivas, pois há um entendimento, quase que unânime, de que se trata de direito coletivo, em que a negociação coletiva é obrigatória;

v) o artigo 477-A não observou a Convenção nº 158 da OIT que, em que pese o Brasil não ser seu signatário, é uma recomendação pertencente ao direito comparado sobre como regulamentar as dispensas coletivas;

vi) o artigo 477-A não observou o direito comparado, especialmente o espanhol, sendo que o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho;

vii) o artigo 477-A não observou o procedimento adotado no artigo 51 do Estatuto dos Trabalhadores espanhóis, em que negociação coletiva é obrigatória, ainda que a Reforma trabalhista espanhola tenha servido de exemplo para a brasileira.

Diante desses fundamentos não há como tratar a dispensa coletiva como um direito individual, como um direito potestativo incondicionado do empregador. Por ser pertencente ao direito coletivo, por se tratar de interesses coletivos em conflito, é uma antinomia total ela constar no artigo 477-A juntamente com a dispensa individual e a plúrima, razão pela qual sugere-se aos juízes que declarem inválidas as dispensas coletivas ocorridas sem negociação coletiva e determinem que seja realizada negociação coletiva, com a sua inserção no rol do artigo 611-A e do parágrafo terceiro da CLT, em caso de norma coletiva prevendo redução de salário e jornada de trabalho.

Com a inserção da dispensa coletiva no rol do artigo 611-A da CLT, por si só, está superada a redação do artigo 477-A, pois o negociado prepondera sobre o legislado.

A retirada da dispensa coletiva do corpo do texto do artigo 477-A impunha que o empresário não poderia mais dispensar coletivamente, sem negociação coletiva, pois se reestabeleceria o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de negociação. Da forma que consta hoje, é uma norma permissiva, influenciando o empregador que se encontra com alguma espécie de dificuldade.

Em razão do pertencimento das dispensas coletivas ao direito coletivo, as regras sobre negociação coletiva são mais específicas para a dispensa coletiva. Portanto, o critério da especialidade é superado em decorrência do pertencimento da dispensa coletiva ao direito coletivo, por ser um conflito coletivo, que transpassa e muito as consequências de um conflito individual.

#### **4 O RECONHECIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA A REALIZAÇÃO DE DISPENSA COLETIVA E O PODER JUDICIÁRIO**

Não há como pensar em dispensa coletiva e não perceber o quanto à negociação coletiva é benéfica e necessária na sua ocorrência, pois promove o diálogo entre todos os sujeitos, diretos e indiretos, de modo a evitá-la ou com a minimização de seus efeitos.

A Reforma Trabalhista enalteceu a negociação coletiva como nenhuma outra norma fez, colacionando os temas que poderão ser objeto de negociação, no intuito de ampliar os horizontes das entidades sindicais. Também o fim da ultratividade das normas coletivas faz com que as entidades sindicais busquem a negociação coletiva, anualmente.

Anteriormente, o legislador já tinha demonstrado a intenção de enaltecer a negociação coletiva. A Emenda Constitucional n. 45/2004, que passou a exigir o “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica (artigo 114, § 2º) é um exemplo do incentivo as negociações coletivas<sup>355</sup>. A justificativa da exigência do comum acordo foi para que as partes esgotassem as negociações antes de optar pelo ajuizamento de ação<sup>356</sup>.

Nesse viés, pecou a Lei n. 13.467/2017 ao não incluir a dispensa coletiva no rol do artigo 611-A, pois incentivaria que antes da sua ocorrência houvesse uma negociação coletiva. Do mesmo modo em relação ao parágrafo terceiro do artigo 611-A, que apenas impede a dispensa imotivada em caso de ter sido pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada em convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho. Contudo, a dispensa coletiva é muito mais prejudicial e não tem lógica poder dispensar coletivamente e não poder de forma individual.

---

<sup>355</sup> Não se pretende adentrar ao tema, mas é no mínimo estranho exigir o comum acordo daqueles que não tiveram êxito na negociação. Neste sentido: FELTEN, Maria Cláudia. O poder normativo e a exigência do comum acordo na Justiça do Trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, a. 33, n. 127, jul-set/2007, p. 124.

<sup>356</sup> Está pendente de julgamento pelo STF, o Recurso Extraordinário n. 1002295, que versa sobre a constitucionalidade do artigo 114, § 2º, da Constituição. BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 1002295. Relator: ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4221096&numeroProcesso=679137&classeProcesso=ARE&numeroTema=841>. Acesso em: 26 mar. 2019).

Assim, como o ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar a dispensa coletiva pós Reforma Trabalhista a confundiu com a dispensa plúrima, demonstrando um desconhecimento de sua diferença com a plúrima<sup>357</sup>.

O legislador na Reforma Trabalhista demonstrou um certo descaso e problema hermenêutico com a dispensa imotivada, dispensa plúrima e dispensa coletiva, pois as três são formas de extinção de contrato de trabalho e a mais prejudicial é a coletiva. Todavia, foi a que menos teve proteção do legislador, ao contrário da dispensa imotivada, consoante parágrafo terceiro do artigo 611 da CLT.

Como visto, o Direito do Trabalho é um dos ramos que mais se admite o pluralismo jurídico<sup>358</sup>, na medida que além do Estado criar normas jurídicas, as entidades sindicais, através das normas coletivas, podem criar normas, assim como alterar normas jurídicas já existentes. Se a dispensa coletiva tivesse sido incluída no rol do artigo 611-A certamente o procedimento para a ocorrência da dispensa coletiva poderia ser debatido e normatizado, semelhante ao que ocorre no direito espanhol.

Da forma que constou a dispensa coletiva no artigo 477-A da CLT, o Poder Judiciário precisará ser, provavelmente, acionado, a fim de equacionar as consequências dessas. O que é lastimável. É difícil imaginar que o empresário vai querer negociar se o legislador o dispensou de assim fazer; assim como a entidade sindical econômica que dificilmente vai querer normatizar em convenção coletiva o procedimento da dispensa coletiva.

A Constituição Federal de 1988 não previu expressamente o princípio do pluralismo jurídico entre os seus preceitos, mas ao instituir um Estado Democrático de Direito, assegurou como valor supremo uma sociedade pluralista comprometida com a solução pacífica das controvérsias. O emprego genérico do pluralismo privilegia todos os métodos de autocomposição de conflitos, entre os quais, evidentemente, a autorregulamentação de relações privadas. O princípio pode ser extraído do texto constitucional, na seara trabalhista, na redação dos artigos 7º, incisos VI, XIII e XXIV

---

<sup>357</sup> Correição Parcial ou Reclamação Correicional n. 1000393-87.2017.5.00.0000, cujo relator foi o Ministro e Presidente do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho, julgamento datado de 05 de janeiro de 2018.

<sup>358</sup> Entre os centros de produção do Direito do Trabalho, destacam-se o Estado (leis e atos normativos), a comunidade (os costumes), a autonomia privada coletiva (acordos e convenções coletivas), organismos internacionais (OIT, ONU, OEA, com seus tratados e convenções), regulamento interno de empresas, os tribunais (jurisprudência). SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 87.

(autonomia privada coletiva) e 8º, incisos VI e XIV (reconhecimento da negociação coletiva de trabalho)<sup>359</sup>.

Em qualquer conflito trabalhista o Poder Judiciário deve ser evitado, pois a solução do conflito será dada por um terceiro, que não participa daquela relação. Ninguém melhor que as partes para saberem os seus reais interesses e necessidades. Na dispensa coletiva tem-se uma ampliação de interesses e interlocutores, que a solução do conflito seja definida por esses.

#### 4.1 A DISPENSA COLETIVA COMO UM CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO

Em razão do pertencimento da dispensa coletiva ao direito coletivo, a sua ocorrência é tratada como um conflito coletivo de trabalho que deve ser permeado pela negociação coletiva como o melhor método de solução para esse conflito.

Guilherme Cabanellas leciona que a voz conflito é utilizada em direito para designar posições antagônicas<sup>360</sup>. Conflito trabalhista é o litígio entre trabalhadores e empresários ou entidades representativas de suas categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista, com fundamento em norma jurídica vigente ou tendo por finalidade a estipulação de novas condições de trabalho<sup>361</sup>.

Formaliza-se a situação conflitiva, mediante uma relação de litígio estabelecida entre uma coletividade homogênea de trabalhadores e uma empresa ou grupo de empresas, tendo como matéria ou objeto próprio a confrontação de direitos ou interesses comuns à categoria profissional<sup>362</sup>.

Os conflitos trabalhistas são muito bem analisados por Olga Castillejo de Arias que ensina que os conflitos nos locais de trabalho são comuns a todas as estruturas organizacionais onde vivem indivíduos com diferentes interesses e histórias, o que significa que a empresa é uma história de pessoas. No entanto, esses diferentes interesses nem sempre são necessários ou opostos. Normalmente eles estão interligados com interesses comuns, como a sobrevivência da empresa ou a manutenção da fonte de trabalho, empresas expostas a vários conflitos como resultado de aquisições, de fusões,

---

<sup>359</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**, p. 75.

<sup>360</sup> CABANELLAS, Guilherme. **Tratado de Política Laboral y Social**. 3. ed. Buenos Aires: Heliasta, 1982, p. 140.

<sup>361</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 226.

<sup>362</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Relações Coletivas de Trabalho**. Revisão técnica Irazy Ferrari. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 682.

reduções de pessoal em razão dos avanços tecnológicos, aos quais a empresa é forçada a responder para atender a uma produtividade altamente competitiva do mercado<sup>363</sup>.

A partir dessa perspectiva, entendendo que a dispensa coletiva é um problema do empregado e do empregador, que ambos precisam ser ouvidos e seus interesses aproximados, é que a negociação coletiva é salutar na solução desse conflito coletivo.

Leonardo Tibo Barbosa Lima ensina que conflito significa divergência em face de determinado interesse, sendo esse de natureza coletiva, quer dizer, se os sujeitos que o disputam são grupo de trabalhadores, de um lado, e empregador ou grupo de empregadores, de outro lado; se, ademais, o objeto da divergência corresponde ao interesse do próprio grupo, ou de seus membros considerados uma unidade, o conflito será coletivo<sup>364</sup>.

Os conflitos coletivos do trabalho não constituem a soma de interesses individuais, mas, mais propriamente, são sua antítese. Vários homens isolados não caracterizam um grupo, a existência de múltiplos conflitos individuais não os torna, por si só, coletivos. Às vezes, os interesses de um trabalhador são até opostos aos do grupo, ou seja, podem estar eles próprios em conflito sobre seus interesses<sup>365</sup>.

A natureza jurídica da dispensa coletiva é de direito coletivo *lato sensu*, pois tratam-se de vários trabalhadores com um interesse homogêneo, que é o da proteção dos seus empregos. Portanto, é a soma de interesses coletivos em busca do mesmo fim.

Segundo Maurício Godinho Delgado, os conflitos coletivos trabalhistas comportam dois grandes tipos, os de caráter jurídico e os de caráter econômico. De natureza jurídica dizem respeito a divergência de interpretação sobre regras ou princípios já existentes, quer incrustados ou não em diplomas coletivos negociados. Os conflitos de natureza econômica envolvem condições subjetivas sobre os contratos de trabalho e ao ambiente laborativo<sup>366</sup>.

Antonio Ojeda Avilés apresenta quatro classificações para os conflitos trabalhistas: a) pelo procedimento utilizado para sua composição, que pode ser através da conciliação, mediação ou arbitragem; b) em razão de suas causas, diz respeito à motivação

---

<sup>363</sup> ARIAS, Olga Castillejo de. **Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003, p. 35.

<sup>364</sup> LIMA, Leonardo Tito Barbosa. **Teoria do conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 62.

<sup>365</sup> VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalhista. **Revista do TST**. v. 66, n. 1. Brasília: jan./mar. 2000, p. 120.

<sup>366</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 39.

dos conflitos, ou seja, o que leva à contraposição de interesses entre trabalhadores<sup>367</sup>; c) pela finalidade normativa pretendida, os conflitos coletivos classificam-se em econômicos e jurídicos; e d) pelas medidas de conflito utilizadas<sup>368</sup>.

A dispensa coletiva é um conflito coletivo trabalhista de natureza econômica, pois a motivação diz respeito a questões econômicas, sejam elas motivadas por crises econômicas, questões estruturais que desencadeiam fechamentos de unidades ou a tecnologia por representar economia para as empresas e que desempregam.

Quanto aos mecanismos de solução dos conflitos trabalhistas, a doutrina quase que de forma unânime entende que se utiliza a autotutela<sup>369</sup>, a autocomposição e a heterocomposição<sup>370</sup>. Alguns doutrinadores afastam a autodefesa como meio de solução de conflito, pois ela geraria ou aumentaria ainda mais o conflito, que ela serve como meio de pressão na autocomposição<sup>371</sup>.

Percebe-se um esforço do legislador em privilegiar a autocomposição como a melhor e mais eficaz forma de solução de um conflito, seja na seara trabalhista, assim como nas demais áreas do Direito.

Pode-se falar-se de uma "cultura de conciliação" que conheceu impulso crescente na sociedade pós-industrial, mas que tem, nos países em desenvolvimento, importante desdobramento, principalmente no relevante papel promocional de conscientização política<sup>372</sup>. A conciliação beneficia empregado, empregador e o Estado, uma vez que a máquina do Poder Judiciário deixa de ser acionada.

O artigo 477-A ao equiparar à dispensa coletiva as dispensas individuais e plúrimas afasta a possibilidade de conciliação sobre a ocorrência da dispensa coletiva, ferindo o princípio da solidariedade, que deve pautar as relações de emprego. O artigo ignora qualquer possibilidade de manutenção dos empregos ou continuidade da

---

<sup>367</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 4. edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 224.

<sup>368</sup> AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho sindical**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 403-406.

<sup>369</sup> Também chamada de autodefesa.

<sup>370</sup> MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (org.). **Processo Coletivo e outros temas de Direito Processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 152; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo, LTr, 2008, p. 384; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 1553; DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 38.

<sup>371</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2011, p.114; GANDRA FILHO, Ives. **Processo Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 24.

<sup>372</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008, 2015, p. 23.

empresa<sup>373</sup>. Nesse ínterim, permite que a empresa não cumpra com uma de suas funções sociais, que é de gerar empregos e renda<sup>374</sup>.

#### 4.2 MEIOS DE SOLUÇÃO DO CONFLITO COLETIVO OCASIONADO PELA DISPENSA COLETIVA

Em se tratando do conflito coletivo ocasionado pela dispensa coletiva não há porque utilizar outros métodos de solução de conflitos coletivos trabalhistas que não a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A diferenciação essencial dos três tipos de soluções encontra-se nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo de solução do conflito. Nas duas primeiras modalidades (autotutela e autocomposição), apenas os sujeitos originais em confronto é que tendem a se relacionar na busca da extinção do conflito, o que dá origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes (na autotutela, gerida por uma única parte)<sup>375</sup>.

Atualmente, a autotutela é mais utilizada como técnica de autodefesa de interesses para que se chegue a autocomposição, pois tem como objetivo pressionar o empregador, a exemplo da greve.

A doutrina não é unânime no que diz respeito as modalidades de autocomposição, contudo qualquer forma de tentativa de conciliar o conflito coletivo que não envolva o Poder Judiciário pode ser tida como autocomposição. Tal qual a autotutela que é uma

---

<sup>373</sup> A gestão de continuidade dos negócios nas empresas é algo que cada vez mais é difundido, prova disso é a ISO22031, que é um selo de qualidade outorgado as empresas que planejam, organizam, monitoram e melhoram continuamente um sistema de gerenciamento documentado para proteger a empresa de eventuais problemas.

<sup>374</sup> Há vários exemplos de como a negociação coletiva possibilita a manutenção dos empregados. Cita-se o exemplo do Frigorífico Marfrig Global Foods que, em dezembro de 2016, pretendia fechar sua unidade de Alegrete e dispensar 648 empregados. Através de uma liminar deferida em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, as dispensas foram suspensas e foi feita negociação coletiva através de mediação realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho. Com a negociação, a empresa ficou de estudar no prazo de 180 dias a permanência no local e, se for o caso, com a contratação dos empregados dispensados, ou a destinação do local a outra empresa que gere empregos, também foi acordado o pagamento de indenizações aos empregados, além das verbas rescisórias. (LIMA, Álvaro. Acordo negociado no TRT-RS envolve indenização a demitidos pela Marfrig em Alegrete. **TRT4** – Rio grande do Sul, 22 fev. 2017. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/95748>. Acesso em: 31 mar. 2019). Sendo que em agosto do mesmo ano, anunciou a reabertura da unidade e a contratação de 600 empregados, preferencialmente os dispensados coletivamente. (KANNENBERG, Vanessa. Marfrig confirma reabertura de frigorífico em Alegrete e deve contratar mais de 600 pessoas. **GaúchaZH**, 15 ago. 2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2017/08/marfrig-confirma-reabertura-de-frigorifico-em-alegrete-e-deve-contratar-mais-de-600-pessoas-9870260.html>. Acesso em: 31 mar. 2019.)

<sup>375</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 310.

forma de autodefesa sem a intervenção judicial, mas que dependendo dos seus desdobramentos pode envolver o Poder Judiciário, como ocorrem com as ações de greve.

Maurício Godinho Delgado entende que nos conflitos coletivos de trabalho há quatro modalidades de autocomposição: a renúncia, a aceitação e a transação<sup>376</sup>. Sérgio Pinto Martins e Francisco Ferreira Jorge Nero acrescem a negociação coletiva a renúncia, aceitação e transação<sup>377</sup>. Amauri Mascaro Nascimento entende que as modalidades são a negociação coletiva e a mediação, esclarecendo que mediação ocorre com a aproximação das partes por um terceiro que tem a incumbência de ajudar para a realização de acordo, mas não para decidir<sup>378</sup>. Octavio Bueno Magano defende que as modalidades são a mediação além da negociação coletiva e da conciliação<sup>379</sup>. José Carlos Arouca acresce a conciliação, as modalidades da desistência, submissão, transação e negociação coletiva<sup>380</sup>.

Ives Gandra Martins entende que existem as formas voluntárias, que ocorrem através da negociação coletiva, conciliação e mediação; e as formas impositivas que ocorrem através da arbitragem e da jurisdição estatal<sup>381</sup>.

Luciano Martinez adota fórmulas para defender que há três mecanismos de solução de conflitos coletivos e os define em razão de suas naturezas jurídicas:

- a) negociação direta, cuja natureza jurídica é a via autônoma, e os contedores ajustam suas divergências diretamente, por empenho e atuação próprios;
- b) negociação indireta (conciliação e mediação), cuja natureza jurídica é a via paraeterônoma, em que os litigantes, por falta ou incapacidade de ajuste autônomo, incumbem um terceiro da missão de catalisar, de acelerar um processo que lhes aproxime;
- c) arbitragem e jurisdição, cuja natureza jurídica é a via heterônoma, em que os adversários preferem a atuação de um terceiro, não mais para aproximá-los, mas para decidir a contenda em lugar deles<sup>382</sup>.

Nesta tese é adotado o entendimento que as modalidades de autocomposição são a negociação coletiva, a conciliação e a mediação, por entender que desistência,

---

<sup>376</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1721.

<sup>377</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**, p. 688; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**, p. 1553.

<sup>378</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 385.

<sup>379</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 214.

<sup>380</sup> AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006, p. 264.

<sup>381</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**, pp. 22-23.

<sup>382</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho**, p. 976.

submissão e transação são fases que ocorrem tanto na negociação coletiva quanto na mediação. Adota-se a fórmula do jurista Luciano Martinez, no sentido de que a negociação coletiva é uma solução direta, sem a intervenção de terceiros, que não os envolvidos; e a conciliação e a mediação são hipóteses de negociação indireta.

A negociação coletiva para ter êxito e dela advir uma norma coletiva é necessário que cada parte renuncie parte de seus interesses, aceite em parte a reivindicação da outra com a finalidade de transacionar. A transação é o acordo em si, sobre o objeto do conflito.

Defende-se que a dispensa coletiva deve ser precedida de negociação coletiva direta ou indireta e a sua não ocorrência deveria ser hipótese de nulidade do ato demissional. Que o artigo 477-A da CLT não poderia equiparar a dispensa coletiva as dispensas individuais e plúrimas, por serem formas de extinção do contrato de trabalho com natureza jurídica e motivações diversas.

Do mesmo modo o artigo 611-A da CLT ao dispor sobre o que poderá ser objeto de acordo e convenção coletiva deveria ter incluído a dispensa coletiva, uma vez que a norma coletiva indicaria o que deveria ser feito para que pudessem ocorrer as dispensas coletivas. Como já dito, não se pretende retirar o direito potestativo do empregador de dispensar, contudo, em se tratando de dispensa coletiva, deve ser condicionado à negociação coletiva.

Pecou o legislador; perderam com isso trabalhadores e empregadores, entidades sindicais profissionais e econômicas, o Estado como um todo. Com as novas técnicas que podem ser utilizadas nas negociações é cada vez mais a remota a chance de não haver conciliação.

Em relação à conciliação como modalidade de autocomposição ela é a modalidade que mais vem crescendo em todo o Direito. Não deixa de ser fruto do bom trabalho desenvolvido pelos juízes nas ações trabalhistas na missão de conciliar que está sendo adotada nas outras searas do Direito com mais intensidade<sup>383</sup>. Não há dúvidas que foram as ações trabalhistas as percussoras das conciliações e dos seus bons resultados.

Antes de adentrar a autocomposição incumbe estudar a autotutela.

---

<sup>383</sup> Artigos 846, 850 e 852-E da CLT dispõem acerca dos momentos que a conciliação deve ser proposta na audiência.

### 4.2.1 Autotutela

A autotutela é vista com cautela pela doutrina como forma de resolução de conflitos trabalhistas, pois permite o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses. A autotutela representa um meio primitivo de se compor, que já se fez muito uso no Brasil, mas com a democratização dos direitos trabalhistas na Constituição Federal de 1988 perdeu sua força.

A cultura ocidental tem restringido, ao máximo, as formas de exercício da autotutela, transferindo ao aparelho do Estado as diversas e principais modalidades de exercício de coerção. A autotutela é definida como crime, seja quando praticada pelo particular (exercício arbitrário das próprias razões, artigo 345 do Código Penal), seja pelo próprio Estado (exercício arbitrário ou abuso do poder, artigo 350 do Código Penal)<sup>384</sup>.

O Direito do Trabalho é considerado uma das áreas mais ricas em manifestações de autodefesa, constituindo os exemplos mais frisantes os casos de greve e lockout<sup>385</sup>.

Dentre os meios coletivos de pressão compreendidos na autotutela e referidos por Ari Possidonio Beltran cita-se alguns: i) piquetes<sup>386</sup>; ii) *rattening*<sup>387</sup>; iii) ocupação do estabelecimento<sup>388</sup>; iv) bloqueio de mercadorias<sup>389</sup>; v) não-colaboração<sup>390</sup>; vi) boicote<sup>391</sup>; vii) sabotagem<sup>392</sup>; viii) listas negras<sup>393</sup>; e a greve<sup>394</sup>.

<sup>384</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 665.

<sup>385</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 213.

<sup>386</sup> São costumeiramente utilizados como instrumentos auxiliares da greve. O piquete é formado por grupos que se instalam na entrada do estabelecimento do empregador, visado pela ação, ou, ainda, por manifestações públicas para dar publicidade a reivindicação (BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, pp. 158-159).

<sup>387</sup> Consiste na subtração dos instrumentos de trabalho e dos uniformes com o objetivo de impedir o trabalho daqueles que não aderiram à greve. A ação deve ser considerada ilegítima (BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**, p. 162).

<sup>388</sup> Quando os trabalhadores deixam de exercer as tarefas, sem desocupar o local de trabalho.

<sup>389</sup> Visa impedir a entrada e saída de mercadorias, a fim de causar prejuízo ao empregador perante sua clientela (BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**, p. 170).

<sup>390</sup> É a desaceleração no ritmo de trabalho; a recusa na prestação de serviços, etc.

<sup>391</sup> São formas de não cooperar com o empregador: deixar de usar o refeitório; não usar serviços sociais da empresa; usar serviços do concorrente do empregador. (BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**, p. 174).

<sup>392</sup> Significa a destruição, a inutilização, o dano doloso a bens. É uma infração penal. (BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**, p. 179)

<sup>393</sup> São listas criadas pelos empregados e entidades sindicais profissionais para publicizar os maus empregadores.

<sup>394</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**, pp. 158-179.

A greve é uma hipótese de suspensão do contrato individual de trabalho e foi regulamentada através da Lei n. 7.783/1989. É um direito fundamental de todo trabalhador brasileiro, assegurado no artigo 9º da Constituição Federal<sup>395</sup>.

Dentro os meios de autotutela, a greve é um dos mais usados e eficazes nos dias de hoje. Em relação à dispensa coletiva, é eficaz quando se tratam de dispensas que não acarretarão o fechamento do negócio, pois pode servir para que o empregador repense o dispensar coletivo, caso os empregados remanescentes realizem greve em protesto aos colegas dispensados.

#### 4.2.2 Autocomposição: a forma que mais privilegia a negociação

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, dispõe acerca dos direitos fundamentais<sup>396</sup>, consagrando como tal a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A autocomposição é o exercício do direito pleno à liberdade, pois é uma forma pacífica de se colocar fim a um conflito, sem a intervenção do Estado. Parte-se da premissa que os conflitantes têm pretensões em relação ao objeto do litígio, mas abrem mão de parte de suas pretensões para firmar um acordo, que tanto pode ser na forma extrajudicial, como judicial. A razão que faz com que renunciem em parte de suas pretensões é o exercício de suas liberdades.

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento que é o direito que todo sujeito tem de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; de construir o próprio caminho e de fazer suas escolhas. A autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

<sup>396</sup> Pode-se definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas naturais ou jurídicas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à Constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 317).

<sup>397</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, a. 15, n. 1250, jun. 2015, p. 15 Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>. Acesso em: 20 mai. 2017.

É possível identificar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)<sup>398</sup>.

A autocomposição é forma de solução do conflito coletivo trabalhista extrajudicial. Assim, passa-se ao estudo da negociação coletiva e da mediação.

Para Alfredo J. Ruprecht, a negociação coletiva é a que se celebra entre empregadores e trabalhadores ou seus respectivos representantes, de forma individual ou coletiva, com ou sem a intervenção do Estado, para procurar definir condições de trabalho ou regulamentar as relações laborais entre as partes. Não é necessário se chegar a um acordo, para que se caracterize a negociação coletiva, a qual, destarte, independe do seu resultado, ou de suas consequências para que assim seja denominada<sup>399</sup>.

A negociação coletiva, juridicamente, pode ser compreendida um conjunto de disposições que regulam o procedimento pacífico de configuração do diálogo que deve ser observado pelos grupos sociais na produção de regras sobre as condições de trabalho. Sociologicamente, pode ser definida como um conjunto de fatores que impulsiona estruturas, de acordo com comportamentos divergentes e que direciona os atores sociais a exercerem suas competências de positivação do direito<sup>400</sup>.

Segundo Alain Supiot, a negociação coletiva é uma instituição dinâmica e o instrumento apropriado para a assimilação e adaptação permanente às mutações, face à heterogeneidade das formas de organização do trabalho, à participação de diferentes protagonistas e ao progressivo inter-relacionamento dos problemas (entre sistemas de ensino, formação e qualificação profissional, entre tempo de trabalho e tempo de vida social, como exemplo). Existindo sinais de que, no âmbito dos processos de transformação, o peso dos acordos se revela decisivo perante as contradições sociais, surgindo a negociação coletiva como um precioso instrumento para alcançar a

---

<sup>398</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, a. 15, n. 1250, jun. 2015, p. 15 Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>. Acesso em: 20 mai. 2017.

<sup>399</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Relações Coletivas de Trabalho**. Revisão técnica Irany Ferrari. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 265.

<sup>400</sup> AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 96-97.

adaptabilidade, inspirar confiança face à incerteza e dar aplicação ao princípio da igualdade de oportunidades, integrando a dimensão do gênero<sup>401</sup>.

Todos os conceitos trazidos ao longo da tese são unânimes em afirmar que a negociação coletiva é um importante instrumento de aproximação de empregados e empregadores, propiciando diálogo sobre as dificuldades surgidas diante das mutações das relações de emprego e da sociedade, de um modo geral. Reitera-se que a dispensa coletiva não tem como agradar a nenhum dos sujeitos da relação de emprego, uma vez que uma empresa é constituída no intuito de crescer e cada vez poder empregar mais.

Por trás de empresas existem seres humanos que não devem sentir alegria ao dispensar massas de trabalhadores. Se existisse um retorno por parte do poder público, das entidades sindicais, que demonstrassem solidariedade com aquele que emprega, provavelmente a decisão da empresa não seria dispensar coletivamente.

Ainda que se traga à baila a questão da tecnologia, que substitui a mão-de-obra humana por representar redução de custos e de responsabilidades. O fato é que se houvesse uma negociação coletiva transparente, eivada de boa-fé, com a participação de todos os envolvidos (atingidos), certamente poderiam ser encontradas medidas paliativas, como exemplo alterar o cargo e as funções desempenhadas pelos substituídos pela tecnologia.

Ocorre que, muitas vezes, o empresário se vê impedido de propor isso, com o receio de demandas trabalhistas, alegando a nulidade da alteração do contrato de trabalho, com fundamento no princípio da inalterabilidade contratual lesiva, consoante artigo 468 da CLT<sup>402</sup>.

O Direito do Trabalho deve se adaptar aos novos tempos e deixar que os autores da relação de emprego ditem as regras. Considerando a dependência econômica do empregado é que se propõe que isso seja feita através da negociação coletiva. Que, em razão da autonomia privada coletiva que goza a entidade sindical profissional aceite no acordo coletivo que precisa renunciar, criar outras possibilidades e alternativas para a empresa, ser solidária com quem precisa; com a finalidade principal de proteger o emprego.

---

<sup>401</sup> SUPIOT, Alain. **Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra, 2003, p.148.

<sup>402</sup> Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Neste sentido, Vólia Cassar ensina que as negociações coletivas têm como função a criação, modificação ou supressão de condições de trabalho, isto é, sua função é normativa ou flexibilizadora. Afora essa função, tem função pacificadora, função política, função econômica e função social<sup>403</sup>.

A função pacificadora é porque se destina à composição de conflitos, servindo de importante instrumento de redução das demandas judiciais e trazendo estabilidade social. A função política advém porque é forma de diálogo entre grupos com interesses antagônicos, capazes de desequilibrar a estrutura política em que o Estado se desenvolve. Há a função econômica, pois através das normas são distribuídas riquezas que ordenam a economia. Aqui pode ter caráter de concessões quando à necessidade de adaptação do quadro social da empresa à realidade socioeconômica do país, reduzindo custos operacionais e funcionais para sua sobrevivência. A função social 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<sup>404</sup>.

O processo negocial também deve estar em consonância com os princípios regentes da negociação coletiva, destacando-se os seguintes princípios: i) da prevalência do negociado sobre o legislado; ii) da obrigatoriedade da atuação sindical; iii) da lealdade e transparência; iv) da simetria entre os participantes; v) da busca do equilíbrio social ou da paz social; e vi) da criatividade da norma jurídica.

O princípio da prevalência do negociado sobre o legislado é fruto da Reforma Trabalhista, especialmente da redação do artigo 611-A da CLT, que dispõe que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre a matéria disposta nos quinze incisos a seguir.

Em que pese o novo artigo e, por consequência, o novo princípio, serem objeto de muitas críticas, se defende aqui que a dispensa coletiva deveria estar disposta num dos artigos, pois já seria um incentivo à negociação coletiva sobre ela.

Rodrigo Trindade de Souza entende que o artigo atenta contra as Convenções da OIT em que o Brasil é signatário, por se submeter a políticas e legislações internas. Refere as Convenções n. 98, 151 e 163, cujo objetivo da negociação coletiva deve buscar condições de trabalho mais favoráveis que prevista na legislação. O magistrado

---

<sup>403</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1256.

<sup>404</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 1256.

demonstra preocupação com o cenário atual das entidades sindicais, tendo tanta autonomia negocial<sup>405</sup>.

Em épocas de desemprego e recessão, a autonomia negocial é pura e simplesmente o meio mais rápido de diminuir salário, aumentar jornada e reduzir condições de higiene no meio ambiente laboral. Lamentavelmente, o ambiente sindical está muito distante da perfeição e não são incomuns presidentes de sindicatos que mantêm indevida dependência do empresariado<sup>406</sup>.

A negociação coletiva não pode e não deve servir para prejudicar o trabalhador e nem para retirar ou diminuir direitos consagrados por lei, mas, através do artigo 611-A da CLT e de acordo com os princípios da negociação coletiva, principalmente o da lealdade e da transparência, direitos poderão ser flexibilizados, por tempo determinado, se for para proteger o bem maior que é o emprego.

De nada adianta o trabalhador ter uma série de direitos e não ter um emprego. Se for necessário para a manutenção de postos de trabalho a redução de alguns direitos, que seja feito por norma coletiva, que terá vigência por tempo determinado, em troca de não haver dispensa coletiva e individual no período.

Maurício Godinho Delgado ao tratar do princípio da adequação setorial negociada<sup>407</sup> que diz respeito às possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva, refere que a norma coletiva não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia e não de transação. O processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direito de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso), cabendo promover a transação, ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos, hábil a gerar normas jurídicas<sup>408</sup>.

Portanto, o princípio deve ser analisado com prudência e qualquer renúncia de direitos mínimos sem a devida contrapartida deve ser anulada. Ademais, os empregados devem participar da negociação coletiva, de forma direta ou indireta, mas no mínimo devem ser consultados antes de ser assinada a norma coletiva.

---

<sup>405</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 611-A e 611-B. *In*: SOUZA, Rodrigo Trindade de (Org.). **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 458-459.

<sup>406</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 611-A e 611-B, pp. 458-459.

<sup>407</sup> O autor é um dos poucos que refere o princípio como sendo um dos princípios da negociação coletiva.

<sup>408</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: 2018, pp. 1565-1567.

Também, como visto anteriormente, os tribunais superiores já haviam se manifestado sobre o princípio, inclusive o Supremo Tribunal Federal concordando com a preponderância do negociado sobre o legislado<sup>409</sup>.

O segundo princípio é da obrigatoriedade da atuação sindical é também chamado de princípio da compulsoriedade negocial, pois condiciona a participação das entidades sindicais nas negociações coletivas. Não há como se falar de norma coletiva sem a participação do ente sindical, uma vez que é ele que garante a equivalência entre empregados e empregador, consoante prescreve o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal.

Henrique Hinz esclarece que a obrigatoriedade se aplica tão somente ao sindicato profissional, pelas próprias características da relação jurídica que envolve, em que, pela união dos trabalhadores, busca-se compensar a assimetria individual de cada um deles perante o empregador. Os empregadores estão dispensados de convocar, por ocasião de eventual negociação coletiva com seus empregadores com vistas na celebração de um acordo coletivo de trabalho<sup>410</sup>.

Em se tratando de dispensa coletiva, a atuação do ente sindical profissional é indispensável, uma vez que o objeto da discussão é o desemprego, não havendo como empregados defenderem esse direito sozinhos. A desigualdade material afasta a possibilidade de se chegar a um consenso, ainda mais quando a extinção do contrato de trabalho é o cerne da questão.

Ademais, não há como se falar de acordo coletivo sobre a dispensa coletiva sem a participação do sindicato.

A autonomia da vontade foi privilegiada na Reforma Trabalhista. Um exemplo são as comissões de empregados, disposta no artigo 510-A da CLT. Os empregados de empresas com mais de duzentos empregados terão o direito de constituir uma comissão para sua representação perante o empregador, para fins de reivindicação, negociação e solução de conflitos e fiscalização.

---

<sup>409</sup> A primeira decisão foi no Recurso Extraordinário 590.415-SC Recurso Extraordinário 590.415-SC, cujo Relator foi o Ministro Luis Roberto Barroso, em que se reconheceu a validade de Plano de Desligamento Incentivado (PDV), instituído por negociação coletiva trabalhista, com a quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, em relação aos trabalhadores que dele consentiram. A segunda decisão foi no Recurso Extraordinário 895.759-PE, cujo Relator foi o Ministro Teori Zavascki, em que se discutia a flexibilização da parcela de horas *in itinere* em face de dispositivo de acordo coletivo, onde um trabalhador pedia a aplicação do artigo 58, parágrafos segundo e terceiro, da CLT. O STF entendeu que o acordo coletivo prepondera e indeferiu o pleito.

<sup>410</sup> HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 101.

O terceiro princípio é o da lealdade e transparência que também é denominado como o princípio da boa-fé. No caso da dispensa coletiva é um dos mais importantes e que pode fazer a diferença para a solução do impasse, uma vez que o empregador precisa ser leal e transparente e informar as reais causas da dispensa em massa, a fim de que as partes possam compor sobre essas questões.

Enoque Ribeiro dos Santos compreende o princípio como um imperativo de conduta a ser observado no processo negocial, exigindo dos envolvidos, nas mais diversas etapas da negociação, um agir probó que se traduz na obrigação recíproca de se colocar à disposição do adverso para negociar, bem assim de fazê-lo mediante um comportamento compatível com o dever de lealdade que sobre eles recai<sup>411</sup>.

Amauri Mascaro Nascimento sintetiza a boa-fé como um princípio básico da negociação, que é fonte de inspiração de mútua confiança entre os atores negociais, instrumentalizada pelo dever de disponibilização facilitada de informações entre as partes, sem o qual não se pode almejar uma equivalência de condições entre os negociadores, o que se desdobra no princípio da igualdade entre os contratantes<sup>412</sup>.

O quarto princípio é o da simetria entre os participantes que equivale a igualdade entre as partes. O princípio reforça a importância de os empregados estarem acompanhados do sindicato profissional, a fim de que possam reivindicar a manutenção dos seus empregos ou um procedimento para que os prejuízos da dispensa em massa sejam minimizados. Pondera-se que nos casos de dispensa em massa que não culminam no fechamento da empresa ou da unidade há a possibilidade de retaliação aqueles que permanecem, por isso que a negociação deve ser feita pelo sindicato.

O quinto princípio é o da busca do equilíbrio social ou da paz social. O desemprego incomoda a todos os envolvidos com a dispensa coletiva; causa dissabor aquele que fica desempregado e aquele que desemprega, diminui a arrecadação das entidades sindicais, impacta na economia do Estado que deixa de arrecadar tributos e, demonstra que o Ministério do Trabalho deixou de atuar na política de manutenção de postos de trabalho.

Talvez esse princípio justifique a negociação coletiva na dispensa coletiva, uma vez que conciliar a dispensa pode devolver paz social aos sujeitos da relação de emprego, bem como trazer equilíbrio as contas dos sindicatos e do Estado.

---

<sup>411</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004, pp. 111-113.

<sup>412</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 303-304.

O sexto princípio é o da criatividade da norma jurídica e vem muito bem definido por Maurício Godinho Delgado que diz que o princípio traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos tem o real poder de criar norma jurídica, com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas, em harmonia com normatividade heterônoma estatal<sup>413</sup>.

O princípio justifica a própria existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realizada o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas<sup>414</sup>.

Incumbe as partes conciliarem o conflito da dispensa coletiva e fazerem uso dos instrumentos e das possibilidades que detém. O princípio da criatividade da norma jurídica autoriza que as partes criem alternativas para a manutenção dos empregos, com redução de salários e jornadas de trabalho; alteração para que os contratos de trabalho passem a ser de trabalho intermitente.

Antes da Reforma Trabalhista havia várias convenções coletivas de trabalho com cláusula acerca da dispensa coletiva, dispondo sobre o procedimento para sua ocorrência e, claro, a obrigatoriedade da negociação coletiva<sup>415</sup>. Sendo que os tribunais do trabalho analisavam para verificar se o disposto na norma coletiva havia sido observado para a realização da dispensa coletiva.

Portanto, é uma opção que as entidades sindicais têm de negociar a dispensa coletiva e formalizar o procedimento para sua ocorrência em convenção coletiva, evitando assim o conflito judicial. Da mesma forma, poderá ser feito em acordo coletivo.

---

<sup>413</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 107.

<sup>414</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**, p. 107.

<sup>415</sup> RECURSO DE REVISTA. DISPENSA COLETIVA. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO. 1. Na hipótese vertente, o Tribunal Regional do Trabalho, analisando a cláusula da convenção coletiva de trabalho, concluiu que "não há controvérsia acerca da ocorrência de despedida coletiva, nem que a ré deixou de observar o estatuído na cláusula 36ª da CCT", como também que "a redação é clara no sentido de que obedecer aos critérios traçados não se trata de uma faculdade, e sim de um dever da empresa (Nos casos de dispensa coletiva, deverão as empresas obedecer ainda os seguintes critérios preferenciais)". 2. Em tal contexto fático, inviável cogitar de violação inequívoca do art. 5º, II, da Constituição Federal, e arts. 114 e 843, do Código Civil, haja vista a necessidade de fiel observância à normativa que estabeleceu critérios preferenciais para a dispensa coletiva de empregados, não cumprida pela empregadora. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 29095003220095090651. 1ª Turma. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 08/06/2016. Data de Publicação: DEJT 10/06/2016). No mesmo sentido: TST - AIRR: 106177120135010014. 3ª Turma. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 09/05/2018. Data de Publicação: DEJT 11/05/2018; TRT-1 - RO: 00104844720135010008 RJ. Sétima Turma. Data de Julgamento: 25/05/2016. Data de Publicação: 14/06/2016.

Sem dúvida, seria uma solução para a antinomia e retrocesso social do artigo 477-A da CLT e um avanço nas relações sindicais, o reconhecimento de que a dispensa coletiva é direito coletivo e, portanto, é uma obrigação ela ser trazida para a negociação coletiva e ser objeto de clausulamento.

As fases da negociação coletiva são a renúncia, a aceitação e a transação. Claro que a presença das três fases vai depender do êxito nas negociações. Por exemplo, se do conflito coletivo da dispensa coletiva advir uma transação, significa que houve êxito, e através de norma coletiva os termos da transação serão formalizados.

A renúncia ocorre quando o titular de um direito abre mão desse direito, de forma integral ou parcial, por ato unilateral consequência da autonomia privada coletiva, em favor de alguém. O artigo 611-A da CLT indica os direitos que poderão ser objeto de negociação, que poderiam ser flexibilizados se for para a manutenção do trabalho daqueles que poderão ser dispensados coletivamente, por exemplo.

Fernando Araújo ensina que uma das vantagens da expansão da área de disponibilidade é precisamente a necessidade de negociação dos direitos, por meio da qual os empregadores, para persuadir e convencer os trabalhadores farão chegar informações que, exclusivamente pela sujeição a normas imperativas, seriam dispensáveis. Outra vantagem é de que, em existindo uma escala decrescente de utilidade marginal, poderá haver certa resistência por parte dos empregados, especialmente sobre os direitos adquiridos, fazendo com que a renúncia a um determinado direito seja sobrevalorizada relativamente à aquisição<sup>416</sup>.

O autor alerta para os riscos da renúncia na negociação coletiva no sentido de que ela permite, na maioria das vezes, mediante um equilíbrio representativo dos negociadores, uma partilha melhor das informações detidas de forma parcial pelos representados. Todavia, também possibilita a manipulação de liberdades contratuais, visando obtenção de resultados eficientes, mas socialmente injustos, promovendo o incremento de condutas parasitárias, mediante a oferta de vantagens imediatas em compensação à renúncia a faculdades que mediatamente mostrar-se-iam superiores<sup>417</sup>.

A aceitação na negociação coletiva verifica-se quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento. Ela

---

<sup>416</sup> ARAÚJO, Fernando. A análise econômica do contrato de trabalho = The law economics of the employment contract. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 42, n. 171, set-out. 2016, pp. 185-186.

<sup>417</sup> ARAÚJO, Fernando. A análise econômica do contrato de trabalho = The law economics of the employment contract, pp. 186-187.

envolve a aceitação, no sentido estrito, e a resignação ou submissão que são a inércia em reagir em face da manifestação do direito de outrem. Também se utiliza a expressão composição para designar a aceitação ou o reconhecimento do direito de outrem<sup>418</sup>.

A transação verifica-se quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito mediante a implementação de concessões recíprocas<sup>419</sup>.

No plano internacional, a negociação coletiva é recomendação da Organização Internacional do Trabalho, sendo que o Brasil ratificou as duas Convenções da OIT que defendem a importância e incentivam a negociação coletiva para a solução dos conflitos coletivos. A Convenção n. 98, promulgada através do Decreto n. 33.196/1952, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva e a Convenção n. 154, promulgada através do Decreto n. 1.256/1994, cujo objeto é o fomento à negociação coletiva.

Inclusive a Reforma Trabalhista foi objeto de crítica pela Comissão de Aplicação de Normas da Organização Internacional do Trabalho - OIT que, num primeiro momento, incluiu o Brasil na lista dos vinte e quatro casos considerados como mais graves de suspeitas de violações de direitos trabalhistas pela Comissão de Normas por dúvidas envolvendo a Reforma Trabalhista, principalmente, as negociações coletivas. Contudo, no dia 07 de junho de 2018, após esclarecimentos por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, foi concluído que a Reforma Trabalhista é compatível com a chamada Convenção n° 98, que trata do direito à negociação coletiva<sup>420</sup>.

A segunda modalidade de autocomposição é a conciliação, que é uma forma de negociação indireta, pois conta com o auxílio de um terceiro. A conciliação pode ser utilizada na esfera extrajudicial e judicial, tanto nos conflitos individuais quanto coletivos.

A conciliação tem sido perseguida por meio de várias estratégias no âmbito do Poder Judiciário brasileiro e, especialmente, pela Justiça do Trabalho. Com esse intuito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem promovido inúmeras campanhas de fortalecimento da conciliação e de outros mecanismos alternativos de resolução de conflito.

A Política Nacional de Conciliação, criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução n. 125/2010, confere ao conciliador papel decisivo na

---

<sup>418</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: 2018, p. 1721.

<sup>419</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1721.

<sup>420</sup> GIRALDI, Renata. OIT: reforma trabalhista respeita negociação coletiva. **Agência Brasil**, 07 jun. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-06/oit-reforma-trabalhista-respeita-negociacao-coletiva-de-trabalhadores>. Acesso em: 06 abr. 2019.

pacificação de conflitos sociais. Esse profissional aplica técnicas autocompositivas para facilitar o diálogo entre as partes e estimulá-las a buscar soluções compatíveis com os interesses em jogo. A Política Nacional de Conciliação tem como objetivo contribuir para a construção de uma cultura de paz e, por meio dela, reduzir o alto grau de litigiosidade que sobrecarrega o Judiciário de processos e limita sua capacidade de prestar um serviço rápido e de qualidade. Em todo o país, tribunais vêm promovendo acordos de conciliação que têm solucionado conflitos e evitado tanto a instauração quanto a continuidade de muitos processos judiciais<sup>421</sup>.

Segundo a Resolução n. 125/2010, os conciliadores devem ser capacitados pelos tribunais com base em conteúdo programático elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. Com vistas a uma adequada preparação, o Conselho também promove cursos de formação de instrutores de conciliação. Eles são os responsáveis por formar conciliadores em seus tribunais<sup>422</sup>.

A conciliação é o caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a justiça prevaleça. A finalidade é uma sociedade capaz de enfrentar suas controvérsias de modo menos litigioso, valendo-se da conciliação, orientada por pessoas qualificadas, para diminuir o tempo na busca da solução de conflitos e reduzir o número de processo, contribuindo, assim, para o alcance da paz social<sup>423</sup>.

Para Nelson Manrich, na conciliação um terceiro promove a composição equitativa de um conflito ou controvérsia, cabendo aos sujeitos envolvidos aceitá-la ou não, prevalecendo apenas a vontade dos interessados na solução amigável do conflito<sup>424</sup>.

Como ensina Vólia Bomfim Cassar, na conciliação as partes chegam, por si sós, à solução do conflito. O terceiro apenas aproxima os pontos de vista das partes. A conciliação pode ser extraprocessual, intraprocessual ou pós-processual. Na extraprocessual, o conciliador ajuda as partes a extinguirem o conflito, evitando o Poder

---

<sup>421</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviço: O que é e como trabalha o conciliador na Justiça? *Agência de Notícias*, 23 nov. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80980-cnj-servico-o-que-e-e-como-trabalha-o-conciliador-na-justica>. Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>422</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviço: O que é e como trabalha o conciliador na Justiça? *Agência de Notícias*, 23 nov. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80980-cnj-servico-o-que-e-e-como-trabalha-o-conciliador-na-justica>. Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>423</sup> BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela conciliação – um breve histórico. In: PELUSO, Antônio Cezar; RICH, Morgana de Almeida. (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 50.

<sup>424</sup> MANRICH, Nelson. Comissões de conciliação prévia: principais obstáculos para sua implantação. In: PAIVA, Mário Antônio Lobato de. (org.). **A lei do rito sumaríssimo e das comissões de conciliação prévia na Justiça do Trabalho vista pelos juristas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 228.

Judiciário; intraprocessual quando feita no meio do processo (processo de conhecimento), podendo partir do juiz ou dos litigantes, pondo fim ao processo. A pós-processual quando a conciliação é posterior ao trânsito em julgado, atingindo a execução<sup>425</sup>.

Em que pese todos os esforços em prol da conciliação, não são todos os doutrinadores que a veem com bons olhos. Alguns a compreendem como uma forma de flexibilização de direitos trabalhistas, que a renúncia feita pelo trabalhador favorece o empregador empresário.

Para Jaime Hillesheim, a conciliação tem sido usada como mecanismo para tornar sem efeito a legislação trabalhista em vigor, considerada pelos empregadores rígida e ultrapassada. Ao mesmo tempo em que é vista como instrumento subsidiário para flexibilizar e reduzir direitos laborais, até que (e para além de) uma nova (des)regulamentação coloque as relações de trabalho em sintonia com as exigências de um mercado cada vez mais competitivo e dinâmico, o que se traduz, em síntese, na supressão de direitos e na intensificação constante da precarização do trabalho<sup>426</sup>.

Não há dúvidas que conciliar é igual a negociar e pressupõe a renúncia de direitos. Contudo, o trabalhador não é obrigado a conciliar, é um ato praticado dentro da sua autonomia da vontade. Para conciliar é preciso sobrepesar tudo que está em discussão e risco e, especialmente, se o trabalhador tem condições de aguardar a tramitação de um processo que, dependendo da capacidade econômica da empresa e a matéria sob discussão, pode ir até a terceira instância de jurisdição.

A diferença entre conciliação e mediação é que no primeiro caso, a atuação do terceiro se limita a aproximar as partes. Na mediação, o terceiro, além de atuar na aproximação dos litigantes, também auxilia propondo soluções, sem, contudo, determinar qual será esta solução<sup>427</sup>.

A terceira modalidade de autocomposição é a mediação, a qual pode ser conceituada como a intervenção de terceiro, tendendo à solução do conflito, através da realização de um negócio jurídico. É comum haver mediação na dispensa coletiva, a fim de minimizar os prejuízos ou evitá-la<sup>428</sup>.

---

<sup>425</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**, p. 1261.

<sup>426</sup> HILLESHEIM, Jaime. Resolução de conflitos trabalhistas pela via conciliatória: expressão do (neo) conservadorismo. **Revista Argum**, Vitória, v. 9, n. 2, mai.-ago. 2017, p. 84.

<sup>427</sup> LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Sistema de solução de conflitos – a importância de fomentar a cultura da conciliação. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 127.

<sup>428</sup> No caso sob análise, houve um início de tratativas visando à solução negociada da dispensa, entre os sindicatos dos trabalhadores e a reclamada, porém sem resultado. Iniciou-se, inclusive, procedimento de

Juan Carlos Vezzulla conceitua como a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor<sup>429</sup>.

Para Luciano Martinez, mediação é o método de solução de conflitos por via paraeterônoma por meio da qual o terceiro imparcial, mediante inserção profunda, tenta aproximar os litigantes envolvidos em conflitos mais amplos, ou seja, multidimensionais ou de múltiplos vínculos, como os que ocorrem nas relações coletivas de trabalho<sup>430</sup>.

O mecanismo da audiência de mediação consiste em estimular à solução consensual dos litígios, concedendo à autonomia privada um espaço de maior destaque no procedimento. Além de representar uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial hipótese secundária de composição de litígios<sup>431</sup>.

Importante mencionar que a função da mediação se baseia na construção de um ambiente harmônico e de resgate de uma relação que se apresenta frágil na atual sociedade, pelo motivo de na maioria dos casos possuir inexistência do diálogo, da escuta e do olhar atento para o outro, ou para aquele que está no outro polo da relação conflituosa. Assim, a escuta atenta e o diálogo deve ser tida como efetiva para a manutenção do vínculo entre os sujeitos, de modo a desempenhar a autonomia das relações. Contudo, resgatar uma cultura do diálogo, uma cultura de humanização do cuidado com o outro, é, também, uma das percepções necessárias para que se reatem as

---

mediação dirigida por este Regional, recebido sob o n. 0020051-40.2016.5.04.0000 (ID. 62f479e), por meio do qual o mediador apresentou a seguinte proposta de conciliação (ID. e593f1c - Pág. 8): "as requeridas implementarão plano de indenização por serviços prestados - PISP - nos seguintes termos: para os primeiros dez anos de serviço será calculada indenização no percentual de 20% do salário-base por ano trabalhado; a contar do décimo primeiro ano até o vigésimo, o percentual será de 30% e, a partir do vigésimo primeiro, 40%. Será apurado o valor devido para cada faixa estipulada, obtendo-se o total da indenização a ser adimplida a tal título mediante a soma do valor de cada faixa, restando asseguradas as demais verbas rescisórias próprias à despedida sem justa causa aos empregados que a esse plano aderirem, mediante a concessão de quitação ampla, geral e irrestrita dos contratos de trabalho". A reclamada não aceitou, tendo apresentado proposta alternativa, em que previa plano de indenização por serviços prestados, sob a condição de realizar o pagamento em 36 (trinta e seis) vezes, observada uma "carência" de doze meses (ID. e593f1c - Pág. 14). A partir desse ponto, a composição não prosperou e a reclamada levou à efeito, por ato unilateral, as dispensas já então anunciadas. (TRT da 4ª Região. 0020613-03.2017.5.04.0004 RO. 4ª Turma. Relator: Desembargador George Achutti. Data do Julgamento: 14/06/2018).

<sup>429</sup> VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, pp. 15-16

<sup>430</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho**, p. 997.

<sup>431</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

comunicações e que se crie uma nova relação entre os sujeitos, norteadas pela fraternidade<sup>432</sup>.

A Portaria n. 817/1995, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelece critérios para participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista. O seu artigo primeiro dispõe que frustrada a negociação direta, as partes, em comum acordo, poderão requerer ao Ministério do Trabalho a designação de mediador para a composição do conflito. Ainda o artigo segundo diz que a parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá requerer ao Ministério do Trabalho a designação de mediador para início do processo de negociação<sup>433</sup>.

Convém ainda destacar que o *caput* e o parágrafo único do artigo 4º dispõem que não ocorrendo acordo será lavrada a ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, bem como o comportamento ético das partes no curso da negociação. O que demonstra os efeitos dos princípios da lealdade e transparência.

Os mediadores podem ser agentes especializados do Ministério do Trabalho e Emprego (auditores-fiscais), o Ministério Público do Trabalho ou profissionais da vida civil, especializados na dinâmica. A mediação cada vez tem sido mais comum nos conflitos coletivos de trabalho, realizado por Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Contam com a expertise de presidentes e vice-presidentes das Turmas Especializadas em Direito Individual e Direito Coletivo, e equipes técnicas bem estruturadas nesse mister, além do prestígio institucional que ostentam esses tribunais. Nessa mediação, comparecem ao Tribunal, a seu convite ou por sugestão das próprias partes coletivas, empresas, sindicatos de empresas e de trabalhadores, em busca do aprofundamento do diálogo social e trabalhista, visando à celebração, no campo extrajudicial, das convenções ou acordos coletivos<sup>434</sup>.

A mediação tanto pode ocorrer como meio de solução do conflito coletivo extrajudicial ou como judicial. Como hipótese de autocomposição na dispensa coletiva vinha sendo muito utilizada, especialmente antes da Reforma Trabalhista. Após a

---

<sup>432</sup> SOUZA, Patrick Borges Ramires de; HERINGER, Astrid. A escola e suas potencialidades: mediando conflitos em prol do Direito Fraternal e da cultura da paz. **Anais...** Semana Acadêmica da Faculdade de Direito, 12. ed., pp. 4-5, 2015.

<sup>433</sup> PORTARIA MTb n. 817, de 30 de agosto de 1995. **Normas Brasil**. Disponível em: [http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-817-1995\\_180752.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-817-1995_180752.html). Acesso em: 14 abr. 2019.

<sup>434</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**, pp. 329-330.

entrada em vigor do artigo 477-A da CLT são poucos os casos de mediação, especialmente antes de ajuizamento de ação que tenha decisão judicial através de tutela provisória determinando que a dispensa seja submetida a mediação<sup>435</sup>.

Portanto, a dispensa coletiva será objeto de negociação coletiva primeiramente com os envolvidos com ela (sindicato profissional, o empregador e sindicato econômico), mas nada impede que Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, representantes do Município e do Estado, estejam presentes desde o início, afinal são atingidos por elas também. Caso a dispensa coletiva não seja resolvida na negociação coletiva pode-se tentar a segunda modalidade de autocomposição que é a conciliação ou a terceira modalidade que é a mediação que poderá ser promovida pelo Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho ou membro do Poder Judiciário trabalhista.

Não havendo êxito na mediação não resta outra alternativa senão o ajuizamento de ação judicial. Logo, tratar-se-á de hipótese de heterocomposição. Antes de adentrar ao estudo da heterocomposição é importante trazer métodos de negociação coletiva que poderão ser empregados na dispensa coletiva.

#### 4.2.2.1 Técnicas a serem empregadas na negociação coletiva na dispensa coletiva

A negociação coletiva tem sido difundida em todo o mundo como a melhor forma de conciliação de conflitos coletivos.

O mundo mudou, o Direito vem mudando e é imprescindível que a negociação coletiva também mude. É preciso que seus autores utilizem técnicas aperfeiçoadas, deixando o “antigo e conservador” de lado. O legislador poderia ter ido além na Reforma Trabalhista, sugerido as técnicas de negociação coletiva a serem adotadas, até como forma de dar mais transparência.

É imprescindível que se faça a análise econômica quando uma empresa está querendo realizar dispensas coletivas, seja por estar colocando fim na atividade

---

<sup>435</sup> Em 13/08/2018, foram submetidos a mediação na sede do Ministério Público do Trabalho do Pará e do Amapá, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas do município de Barcarena e representantes da empresa Norsk Hydro/Alunorte, pois a empresa pretendia dispensar em massa cinquenta por cento dos seus empregados. Outra mediação ocorrida também na sede do Ministério Público do Trabalho do Pará e do Amapá foi com a empresa BRF S.A e sua subsidiária SHB Comércio e Indústria de Alimentos S.A que pretendiam demitir 600 empregados, na unidade de Francisco Beltrão. Após a última mediação ocorrido em 09/07/2018 e que as empresas mantiveram a decisão de dispensar em massa 600 empregados, o MPT ajuizou ação civil pública.

econômica ou por redução da mão de obra. Provavelmente, o empregador fez a sua análise econômica antes de tomar a decisão, que essa seja compartilhada com transparência.

Do mesmo modo que o sindicato profissional e os demais envolvidos façam a sua, desde o sindicato econômico quanto o Ministério do Trabalho e Emprego ou o próprio município. As entidades sindicais precisam compreender economicamente quanto representa aquela dispensa coletiva, assim como o município.

Diante da análise econômica da dispensa coletiva fica mais fácil flexibilizar, compreender que às vezes é necessário abrir mão de direitos para que eles permaneçam existindo. Assim, é com o emprego, pelo menos em tempos de crise econômica, social, política e financeira.

Feita essas considerações, passa-se ao estudo do Método Harvard, da Análise Econômica do Direito - AED e da Teoria dos Jogos.

Na década de 1990, a Universidade de Harvard realizou um importante estudo através do Projeto de Negociação da Universidade, sendo que as técnicas apuradas foram disseminadas por dois professores, Roger Fisher e Willian Ury, segundo o estudo existe diversas formas de negociação, sendo as duas principais as de negociação distributiva e a integrativa. Na distributiva, a parte busca unicamente alcançar seus objetivos, sem se importar com o resultado que advier da negociação para a outra parte. Na integrativa, deverá: 1) observar a primeira oferta feita; 2) abster-se de compartilhar informação relevante; 3) obter da outra parte a maior quantidade de informação possível e 4) refrear as demandas, para não causar o fim das tratativas. Nesta, as partes colaboram para atingir benefícios mútuos<sup>436</sup>.

Deste estudo surgiu o Método de Harvard, divulgado no livro *Como chegar ao sim*<sup>437</sup>, em que se parte da premissa que todas as partes devem sair satisfeitas com o acordo final, ninguém pode sair com a impressão que ganhou ou perdeu. O Método é indicado para qualquer tipo de negociação, tanto no âmbito pessoal quanto profissional, uma vez que adota critérios para que a negociação ocorra.

O Método Harvard utiliza como método de negociação que: i) não barganhe com as posições; ii) separe as pessoas do problema; iii) concentre-se no problema e não nas

---

<sup>436</sup> FISHER, Roger; URY, Willian. **Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In.** New York: Penguin Books, 1991, p. 31.

<sup>437</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociações de acordos sem concessões.** Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

posições; iv) invente opções de ganhos mútuos; v) insista em critérios objetivos<sup>438</sup>. A partir disso, o Método aborda os problemas que poderão advir: vi) e se eles forem mais poderosos? Desenvolva a melhor alternativa para um acordo negociado; vii) e se eles não quiserem jogar? Use o jiu-jitsu da negociação<sup>439</sup>; viii) e se eles usarem truques sujos? Como domar o negociador difícil<sup>440</sup>.

O Método Harvard adota critérios e através deles vai respondendo e resolvendo os problemas que surgem. Sendo que esses problemas são comuns nos conflitos coletivos de trabalho e, por consequência, na dispensa coletiva.

Outro método que vem sendo utilizado muito em outros ramos do Direito, com pouca intensidade no Direito Individual e Coletivo do Trabalho é a Análise Econômica do Direito (AED). Como visto, a dispensa coletiva sempre tem o viés econômico, seja dificuldades financeiras do empregador, seja questão estrutural que está impactando nas despesas, seja problema de matéria-prima que impacta nos custos. Ou seja, sempre tem o viés econômico por traz da decisão de dispensar coletivamente.

É necessário estudar a “economia” que fundamenta/motiva a decisão de dispensar coletivamente. É preciso pensar o Direito de forma interdisciplinar se o problema é econômico é necessário permitir que o Direito e a Economia dialoguem. É comum ouvir empregadores dizendo que o “problema são os direitos e encargos trabalhistas” então deve-se estudar e debater o impacto das normas que concedem esses direitos na atividade econômica do empregador. Talvez seja necessário mostrar que os direitos trabalhistas não sejam os vilões, que talvez sejam tão vítimas quanto os empresários.

A origem da discussão contemporânea de Direito e Economia encontra-se nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi, que apontaram novos aspectos e questões para o tratamento da relação entre o Direito e Economia e, por último na Teoria das Organizações. No mundo real, as instituições legais impactam significativamente no comportamento dos agentes econômicos. A análise econômica deve considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam, para não correr o risco

---

<sup>438</sup> FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociações de acordos sem concessões, pp. 21-32.

<sup>439</sup> O jiu-jitsu da negociação é a mediação. Os autores entendem que quando os negociantes não estão conseguindo chegar a um consenso devem utilizar a mediação, pois o terceiro não tem interesses em jogo e terá o intuito único de resolver. (FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociações de acordos sem concessões, pp. 128-130).

<sup>440</sup> FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** negociações de acordos sem concessões, p. 114.

de chegar a conclusões equivocadas ou imprecisas, por desconsiderar os constrangimentos impostos pelo Direito ao comportamento dos agentes econômicos<sup>441</sup>.

Mas a análise econômica só começou a ser aplicada no Direito e recebeu o nome de Análise Econômica do Direito (AED) quando um professor de Direito, Richard A. Posner, em 1972, na Escola de Chicago, escreveu um livro intitulado com esse nome e que demonstrava ser possível analisar o Direito economicamente. Ao longo dos próximos dez anos, as ideias se difundiram e as escolas de Direito passaram a estudar economia e passaram a compreender que ela pode ser aplicada especialmente no direito dos contratos e para a propriedade individual. No campo das decisões, há a teoria dos jogos que ensina estratégias no momento de decidir<sup>442</sup>.

A Análise Econômica do Direito (AED) consiste na aplicação do instrumental analítico e empírico da economia para tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico. Através de modelos se propõem a explicar o comportamento humano, suas escolhas e a eficiência destas em uma determinada relação jurídica<sup>443</sup>.

A Análise Econômica do Direito (AED) nada mais é do que a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito. Note-se que a utilização do método econômico para analisar o direito não quer dizer que são os economistas que praticam a Análise Econômica do Direito. Pelo contrário, na maioria dos casos, os pesquisadores que a praticam são juristas ou possuem dupla formação. De qualquer forma, são juseconomistas. A AED tem por característica a aplicação da metodologia econômica a todas as áreas do direito, de contratos a constitucional, de regulação a processo civil, de direito ambiental a família e é justamente essa amplitude de aplicação que qualifica uma abordagem AED da simples aplicação de conhecimentos econômicos em áreas tradicionalmente associadas à economia<sup>444</sup>.

Fernando Araújo estuda as dificuldades de aplicação da Análise Econômica do Direito ao Direito do Trabalho e conclui que se trata de um mecanismo analítico

---

<sup>441</sup> ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, pp. 1-3.

<sup>442</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. Tradução de Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 15; 21.

<sup>443</sup> GICO Jr., Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 14-15.

<sup>444</sup> GICO Jr., Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, 2010, pp. 7-33, 2010.

alternativo, que sugere a apreciação, ou reapreciação, de todas as soluções jurídicas, incluindo as contratuais, numa base de custo-benefício<sup>445</sup>.

Neste sentido, Robert Cooter e Thomas Ulen analisam que se fosse possível abstrair o custo ou a ineficiência temporal dos mecanismos de punição contra o desrespeito às regras, poderíamos vislumbrar nas negociações coletivas, com certa facilidade, os demais elementos típicos de uma análise a partir da teoria microeconômica, porquanto se trata de uma relação travada entre agentes interessados, cada qual visando maximizar seus objetivos (de um lado, os sindicatos representativos dos trabalhadores ambicionando o bem-estar social de sua categoria, enquanto os sindicatos patronais ou as empresas envolvidas na negociação almejando a redução dos custos de produção visando elevação dos lucros), tendem, em suas interações, chegar a um ponto de equilíbrio<sup>446</sup>.

Ainda a questão da confiança e da cooperação é tão relevante em matéria de Análise Econômica do Direito, que transportada para uma realidade negocial coletiva de trabalho, em uma extrema simplificação, permite adaptá-la ao modelo clássico de Teoria dos Jogos (jogo da confiança) visando observar os benefícios da cooperação<sup>447</sup>.

O artigo 20 da Lei de Introdução às Normas de Introdução do Direito Brasileiro recomenda que as esferas administrativa, controladora e judicial, não decidirão com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Demonstrando a preocupação do legislador com estas questões relacionadas a confiança e cooperação.

Ainda a questão da confiança e da cooperação é tão relevante em matéria de Análise Econômica do Direito, que transportada para uma realidade negocial coletiva de trabalho, em uma extrema simplificação, permite adaptá-la ao modelo clássico de Teoria dos Jogos (jogo da confiança) visando observar os benefícios da cooperação<sup>448</sup>.

Ronaldo Fiani ensina que a Teoria dos Jogos<sup>449</sup> ajuda a entender teoricamente o processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica

---

<sup>445</sup> ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 7-25.

<sup>446</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2012, p. 37.

<sup>447</sup> HILBRECHT, Ronald O. Uma Introdução à Teoria dos Jogos. In: TIMM, Luciano Benetti (org). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 121.

<sup>448</sup> HILBRECHT, Ronald O. Uma Introdução à Teoria dos Jogos, p. 121.

<sup>449</sup> Olhando retrospectivamente, vários autores foram precursores daquilo que chamamos de Teoria dos Jogos. Talvez o primeiro a elaborar elementos para a teoria tenha sido o matemático francês Antoine Augustin Cournot, que publicou um livro sobre o tema 1838. Contudo, quem deu notoriedade a Teoria dos Jogos e fez com que ela fosse aplicada hoje em várias temáticas foram John F. Nash Jr., John C. Harsanyi e Reinhard Selten, em 1950, premiados com o Nobel de Economia, em 1994. Foi John F. Nash Jr. que criou o “equilíbrio de Nash” que é aquele que resulta de cada jogador adotar a estratégia que é a melhor resposta às estratégias adotadas pelos demais jogadores. Foi possível demonstrar que que, em alguns casos, quando cada jogador escolhe racionalmente aquela estratégia que seria a melhor resposta às estratégias dos demais,

da situação em que estão envolvidos. Também ajuda a desenvolver a capacidade de raciocinar estrategicamente, explorando as possibilidades de interação dos agentes, possibilidades estas que nem sempre correspondem à intuição<sup>450</sup>.

A Teoria dos Jogos procura entender como os jogadores (sejam eles indivíduos, empresas, organizações, países etc.) tomam suas decisões em situações de interação estratégica, ou seja, visa a explicar como esses jogadores fazem as suas escolhas em situações de interação estratégica. Sugere-se a teoria da escolha racional que parte das preferências dos jogadores para entender suas escolhas, pois os jogadores são racionais<sup>451</sup>.

Aplicando a Teoria dos Jogos na dispensa coletiva é preciso compreender porque uma empresa quer encerrar suas atividades ou porque quer extinguir um departamento ou porque quer simplesmente demitir coletivamente. Essas tomadas de decisões são feitas por empresários que pensam o seu negócio racionalmente. Visualizando desta forma fica mais fácil lançar ofertas na negociação coletiva e para os trabalhadores fica mais fácil repensar seus direitos.

Teoria dos Jogos é o estudo do comportamento das pessoas em situações estratégicas que ao decidir quais ações empreender, tem que levar em consideração como os outros responderiam a tal situação, mediante cálculos estratégicos.

Ou seja, a Teoria dos Jogos de forma subjetiva propõe a solidariedade na negociação. Na dispensa coletiva é um se colocar no lugar do outro; o empregador demite porque necessita para que seu empreendimento permaneça saudável e o desemprego causa sofrimento no empregado. Não há dúvidas que a negociação coletiva é um jogo, cada um lutando por seus interesses, mas se nessa busca haver estratégias visando melhores resultados, é melhor a todos.

Uma estratégia ou regra de decisão é a norma que especifica o caminho a ser seguido em qualquer situação possível. Há três desdobramentos a partir das entrelinhas: os jogadores são pessoas racionais; a questão da escolha que não pode ser a escolha sincera mas a escolha estratégica e o terceiro desdobramento diz respeito à noção de

---

pode ocorrer que o resultado final para todos os jogadores seja insatisfatório e que, portanto, nem sempre a busca de cada indivíduo pelo melhor para si resulta no melhor para todos. (FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 36).

<sup>450</sup> FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**, pp. 9-10

<sup>451</sup> FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**, p. 23.

conhecimento comum. Quando determinado fato é de conhecimento comum, o jogador tem que procurar ser um dos primeiros a obter a informação<sup>452</sup>.

Peter Lange analisando a aplicação da Teoria do Jogo ao direito sindical coloca as entidades sindicais no dilema “cooperar/não cooperar” com o capital. Observando que, enquanto “não cooperar”, possa trazer dividendos políticos, na medida em que refletiria certa coerência ideológica, cristalizando a reputação de combativo para o sindicato individualmente, mas que “cooperar” poderá resultar em incrementos financeiros imediatos para todos, ou seja, o próprio sindicato, outros sindicatos, trabalhadores e empresas. O que fazer, portanto, dependerá da natureza do jogo e da interação entre os jogadores<sup>453</sup>.

É opção de os jogadores serem transparentes e agirem com boa-fé desde o princípio, cooperarem, e com as rodadas de negociação, um vai aceitando mais o direito do outro. As rodadas são espécies de jogos de interação, em cada envolvido vai colocando sua proposta na mesa de negociação. Alguns autores citam que é possível ameaçar com greve ou judicialização<sup>454</sup>, contudo, em se tratando de dispensa coletiva, entende-se ser inviável, diante da redação do artigo 477-A da CLT.

Além disso, mesmo as partes inicialmente inclinadas a não cooperar, em dado momento, possivelmente irão se demonstrar mais cooperativas se isso gerar resultados mais satisfatórios e à medida que as rodadas de interações seguirem seu curso, enquanto a retomada do comportamento desleal possivelmente acarretará uma reação da parte contrária na rodada seguinte<sup>455</sup>.

Tanto o Método de Harvard quanto à Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos são possibilidades que poderão ser usadas na negociação coletiva. É difícil imaginar que as entidades sindicais profissionais, ainda mais agora com suas receitas encolhidas em razão da alteração da compulsoriedade da contribuição sindical, tenham capacidade econômica e técnica para organizar critérios e procedimentos para a

<sup>452</sup> BÊRNI, Duilio de Avila. **Teoria dos jogos**: jogos de estratégia, estratégia decisória, teoria da decisão. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2004, p. 10.

<sup>453</sup> LANGE, Peter. Sindicatos, trabajadores y reglamentación salarial: bases relacionales para el acuerdo. *In*: GOLDTHORPE, John. (org.). **Orden y conflicto em el capitalismo contemporâneo**: estudios sobre economia política em los países de la Europa Occidental. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 145-180.

<sup>454</sup> ZOTTO, Tânia Christina. Informação assimétrica na negociação coletiva: uma análise da greve como estratégia pela teoria dos jogos. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 1, n. 6, abr. 2012, p. 61.

<sup>455</sup> VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Análise Econômica do Direito Coletivo do Trabalho: a boa-fé como mecanismo de eficiência nas negociações coletivas de trabalho no Brasil. **Dissertação** (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015, p. 132.

negociação coletiva. Sem dúvida, seria uma forma de qualificar os serviços que oferecem, especialmente naquele que é o seu maior trunfo, na autonomia coletiva para negociar.

Contudo, não é o caso do Ministério do Trabalho e Emprego e nem do Ministério Público do Trabalho que tem o aparato para usar essas ferramentas de negociação. Outrossim, nada impede que o mediador utilize tais práticas, se chamado a auxiliar.

Se nada disso resultar em um acordo coletivo ou convenção coletiva acerca da dispensa coletiva não resta outra alternativa senão a heterocomposição.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candida Rangel Dinamarco, os mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias, autocompositivos ou heterocompositivos, assim como o processo judicial, tem por objetivo a pacificação social, com justiça. O importante é pacificar, sendo irrelevante que a pacificação se dê por obra do Estado ou por outros meios<sup>456</sup>.

O ideal é sempre que a solução advenha das partes, mas advindo do árbitro ou do Poder Judiciário, o certo é que ela fará ou tentará fazer a justiça.

#### **4.2.3 Heterocomposição: a negociação coletiva com o auxílio de terceiros**

A heterocomposição é quando a solução do conflito é determinada por um terceiro, podendo ocorrer através da conciliação, arbitragem e jurisdição. A intervenção do Poder Judiciário deve ser a última alternativa para as partes, pois ninguém melhor que as próprias partes para saber quais seus reais interesses, o que é melhor para a solução do conflito coletivo.

Para Vólia Bomfim Cassar, a heterocomposição caracteriza-se pela intervenção de um terceiro na disputa entre dois ou mais sujeitos, podendo decidir a questão ou aconselhar as partes para que cheguem a uma solução<sup>457</sup>.

O primeiro método de heterocomposição é a conciliação, que tanto pode ocorrer no âmbito extrajudicial quanto judicial, como visto.

O Conselho Nacional de Justiça tem realizado políticas para incentivar a conciliação em todos os processos no Brasil, criando a Semana da Conciliação<sup>458</sup>.

---

<sup>456</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 131-132.

<sup>457</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1254.

<sup>458</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Semana Nacional da Conciliação. **Conciliação e Mediação – Portal da Conciliação**, abr. 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>. Acesso em: 07 abr. 2019.

Neste contexto, a conciliação, como modalidade de heterocomposição, ocupa um espaço que vem crescendo a cada ano pelos resultados excelentes obtidos. A Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, destaca o Movimento pela Conciliação, criado em 2006, que lançou as bases da atuação institucional, voltada a estimular nos tribunais, o uso de métodos autocompositivos. O Movimento se ampliou e o Conselho Nacional de Justiça passou a organizar todos os anos, a Semana Nacional de Conciliação, com o objeto de disseminar a prática conciliatória e demonstrar concretamente os benefícios sentidos pelos cidadãos e pela administração judiciária. Nessa Semana, os tribunais se dedicam a selecionar processos com possibilidade de acordo e a chamar as partes para tentar solucionar seus conflitos de forma pacífica<sup>459</sup>.

A conciliação é um meio de solução do conflito coletivo que deve ser tentado tanto na autocomposição quanto na heterocomposição, uma vez que negociar é conciliar. Quando se está negociando está se conciliando e significa dizer que as partes envolvidas na dispensa coletiva estão dialogando. Ainda que o resultado não seja o acordo, mas a simples aproximação permite que se enxerguem e tomem conhecimento do interesse e estratégia perseguida pelo outro.

O segundo meio de solução do conflito coletivo da dispensa coletiva na heterocomposição é a arbitragem<sup>460</sup>, como determina o artigo 114, parágrafo primeiro, da Constituição Federal<sup>461</sup>.

Isabele Jacob Morgado leciona que se depreende das regras contidas nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 114 da Constituição Federal a intenção do constituinte em tutelar a liberdade de escolha das partes, acerca do meio de composição de seus litígios. Assim, frustrada a negociação direta, advém para as partes litigantes, a possibilidade de elegerem árbitros ou ajuizar dissídio coletivo. A simples possibilidade de as partes optarem entre a via arbitral e a judicial equipara as sentenças proferidas num e noutro procedimento, no sentido de possuírem as mesmas consequências, tais como efeito *erga omnes* e a obrigatoriedade de acatamento da decisão, o que torna desnecessária

---

<sup>459</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A Autocomposição como política pública judiciária: uma análise da atuação do Conselho Nacional de Justiça. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 92-93.

<sup>460</sup> A arbitragem está disposta na Lei n. 9.307/1996 e nela o árbitro detém poder decisório e seu decreto obrigará as partes que o elegendem.

<sup>461</sup> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

a antiga exigência de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário, para lhe conferir validade<sup>462</sup>.

Em consonância com o que ora se defende na tese, a negociação coletiva é condição *sine qua non* para a realização das dispensas coletivas, portanto é uma opção das partes a arbitragem.

A arbitragem tem como objeto o direito patrimonial disponível, efetivando-se através de um terceiro, imparcial ao litígio, denominado árbitro. Este deverá ser escolhido pelas partes, ou sugerido pelas Câmaras ou Tribunais Arbitrais ou pelo próprio Judiciário, podendo ser considerado qualquer pessoa maior e capaz, de confiança das partes<sup>463</sup>.

Conceito de arbitragem pode ser extraído através do voto da Relatora Ministra Maria Doralice Novaes que ementou que o juízo arbitral – órgão contratual de jurisdição restrita que tem por finalidade submeter às controvérsias a uma pronta solução, sem as solenidades e dispêndios do processo ordinário, guardada apenas a ordem lógica indispensável de fórmulas que conduzem a um julgamento escoreito de direito e de equidade – tem plena aplicabilidade na esfera trabalhista porque há direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do direito do trabalho<sup>464</sup>.

A arbitragem é uma forma de justiça alternativa à disposição das partes consagrada no mundo contemporâneo. Afastada do formalismo processual consolidou-se a ideia de variadas técnicas de resolução de disputadas incorporadas ao modelo, que abriu seu leque de possibilidades para além da solução adjudicada pelos juízes estatais<sup>465</sup>.

Antes da Reforma Trabalhista, a arbitragem somente era aceita nos dissídios coletivos, agora passa a ser possível, nos termos do artigo 507-A, que dispõe que nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307/1996. Ou seja, a arbitragem passa a ser possível extrajudicialmente, no Direito Individual do Trabalho.

---

<sup>462</sup> MORGADO, Isabele Jacob. **A arbitragem nos conflitos do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 32.

<sup>463</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Da Arbitragem no Brasil e no Mundo. *In*: ARANA, Josyler (coord.). **Direito Internacional: seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 327.

<sup>464</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1650/1999-003-15-00.3. 4ª Turma. Relatora: ministra Maria Doralice Novaes. DJU 30/09/2005.

<sup>465</sup> RICHA, Morgana de Almeida. Natureza da arbitragem como método alternativo de resolução de disputas e sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 167.

No Direito Coletivo do Trabalho, a arbitragem há tempos vem sendo aplicada, uma vez que as entidades sindicais podem renunciar a direitos, dentro do princípio da autonomia coletiva<sup>466</sup>, tendo como exemplos a Lei de Greve (Lei n. 7.783/1989, artigo 3º), Lei de Participação nos Lucros (Lei n 10.101/2000, artigo 4º) e Lei Pelé (Lei n. 9.615/1998, artigo 90-C). Com o rol do artigo 611-A da CLT a tendência é aumentar a negociação coletiva e sendo necessário as partes se socorrerem a arbitragem.

Em tempos de que o negociado prepondera sobre o legislado e que o legislador infraconstitucional se desincumbiu de legislar sobre direitos que podem ser objeto de negociação, a arbitragem é uma ótima forma de se negociar com o auxílio de terceiro, que não tem interesse no conflito.

A par disto, a arbitragem uma modalidade que deveria ser bastante utilizada no conflito da dispensa coletiva, pois é mais uma forma de se compor os interesses em conflito, ainda que com o auxílio de um terceiro que participará da negociação, mas ainda assim evita a decisão judicial. Com o texto do artigo 477-A da CLT encontram-se várias decisões de tribunais regionais do trabalho defendendo a negociação coletiva para a ocorrência da dispensa coletiva, todavia, não é o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho.

A terceira e última modalidade de solução para o conflito coletivo de trabalho na heterocomposição é a jurisdição.

#### 4.3 JURISDIÇÃO E O CONFLITO COLETIVO DA DISPENSA COLETIVA

A heterocomposição pressupõe a existência de uma ação judicial, cuja pretensão é tutelar o direito dos trabalhadores que ficaram desempregados em uma dispensa coletiva, que não foi precedida de negociação coletiva.

A jurisdição deve ser evitada pelas partes, como já foi enfatizado. Todavia, nada impede que mesmo depois de ajuizada a ação judicial as partes firmem um acordo, que pode ser através de um instrumento normativo, no âmbito da conciliação, mediação ou arbitragem. O importante é conciliar o conflito, o mecanismo que será eleito é o que menos importa.

---

<sup>466</sup> PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan. Arbitragem no direito individual do trabalho: incompatibilidade presente. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 97-99.

Quanto ao direito tutelado, a natureza jurídica da dispensa coletiva é de direito coletivo *lato sensu*, o direito à proteção contra dispensa coletiva corresponde a um direito metaindividual trabalhista. A tese adota os ensinamentos de Vitor Salino de Moura Eça e Cláudio Janotti da Rocha no sentido de que a dispensa coletiva, em decorrência de suas características, é um direito difuso, um direito coletivo *stricto sensu* e um direito individual homogêneo<sup>467468</sup>.

Como diz Cláudio Janotti da Rocha, a magnitude da dispensa coletiva (número de trabalhadores dispensados), esse direito pode ficar caracterizado, simultaneamente, como individual homogêneo, difuso e coletivo em sentido estrito. Atraindo, assim, a incidência do “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual”, encontrando-se, desta forma, sob o pálio da tutela metaindividual trabalhista<sup>469</sup>.

Quanto às ações que são cabíveis para discutir a validade de uma dispensa coletiva aplica-se o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor<sup>470</sup>. Assim, as ações judiciais que podem ser utilizadas no conflito coletivo da dispensa coletiva são a ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, ação civil pública, ação civil coletiva e a ação trabalhista individual ou plúrima.

#### 4.4 DA AÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA PARA VERIFICAÇÃO DA ANTINOMIA JURÍDICA E RETROCESSO SOCIAL DO ARTIGO 477-A DA CLT

Antes da Reforma Trabalhista, a maioria dos julgados oriundos dos tribunais regionais do trabalho entendiam que as ações versando sobre ausência de negociação coletiva para a realização de dispensa coletiva eram sujeitas a ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, em razão da natureza jurídica<sup>471</sup>.

---

<sup>467</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura; ROCHA, Cláudio Janotti da. O direito ao trabalho analisado sob a perspectiva humanística: efeito corolário a uma (super) proteção na dispensa coletiva. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (coord.). **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 31-35.

<sup>468</sup> Cláudio Jannotti da Rocha esclarece que as expressões direitos coletivos e direitos metaindividuais são sinônimas. (ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 137)

<sup>469</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 144.

<sup>470</sup> Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

<sup>471</sup> TRT-4 – Recurso Ordinário n. 00203037420165040022. 11ª Turma. Data de julgamento 10/10/2017; TRT-17 – Recurso Ordinário n. 00001532320175170007. Relator: Jailson Pereira da Silva. Data de

Tais ações são de competência originária dos tribunais regionais<sup>472</sup> ou do Tribunal Superior do Trabalho<sup>473</sup>, dependendo da base territorial (representação territorial) da entidade sindical e poderão ser ajuizadas pela entidade profissional representante da categoria profissional dos empregados dispensados coletivamente.

Inclusive nos julgados atuais que versem sobre dispensa ocorrida antes da Reforma é esse o entendimento: *DESPEDIDAS EM MASSA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISSÍDIO COLETIVO. Na linha do entendimento consubstanciado nas decisões da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, é o dissídio coletivo de natureza jurídica a via adequada para o enfrentamento da questão das demissões em massa, "diante do indiscutível impacto social e econômico que delas decorrem e da própria relevância da matéria. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021675-64.2016.5.04.0020 RO, em 25/05/2018, Desembargadora Tania Rosa Maciel de Oliveira)*

Ocorre que, desde a entrada em vigor da redação do artigo 477-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho não tem aceito as ações de dissídio coletivo de natureza jurídica, sob o argumento que afrontam o princípio da legalidade; algumas também referem a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos nº 7 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>474</sup>, que diz ser inaplicável a interpretação de normas de caráter genérico. O primeiro julgado posterior a Reforma foi neste sentido, ainda que confundisse dispensa coletiva com plúrima, mas é o que vem sendo aplicado desde então<sup>475</sup>.

---

juízo de julgamento 23/07/2018; TRT-3 – Recurso Ordinário n. 0010572-81.2015.5.03.0001. da 8ª Turma; TRT-4 – Recurso Ordinário n. 00000017120135040008. 7ª Turma. Data de julgamento 28/01/2016.

<sup>472</sup> "Art. 678. Aos Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas, compete: I - ao Tribunal Pleno, especialmente: a) processar, conciliar e julgar originariamente os dissídios coletivos; [...]. (BRASIL. Lei n. 5.442, de 24 de maio de 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5442.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5442.htm). Acesso em: 22 abr. 2019).

<sup>473</sup> Consoante artigo 2º, da Lei n. 7.701/1988: Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa: I - originariamente: a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei; [...] (BRASIL. Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7701.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7701.htm). Acesso em: 22 abr. 2019.)

<sup>474</sup> DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST. Convém esclarecer que a Resolução Administrativa n. 1.937, de 20 de novembro de 2017, aprovou o novo Regimento Interno do TST e não há mais essa previsão legal.

<sup>475</sup> No despacho, o ministro Ives Gandra lembrou que desde a edição da Constituição Federal de 1988 as demissões coletivas ocorrem, mas apenas em 2009, com o precedente da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do TST, calcado em princípios gerais constitucionais, é que se passou a exigir, mesmo sem lei específica, a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas. No entanto, a própria jurisprudência do TST foi revista pelo Pleno, composto por todos os ministros da Corte, em dezembro de 2017, "sendo superada em precedente que não admite dissídio coletivo de natureza jurídica para discutir demissões plúrimas", destacou o ministro fazendo referência ao processo TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, julgado

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que não cabe ação de dissídio coletivo de natureza jurídica por afronta ao princípio da legalidade deve ser revisto, pois a norma do artigo 477-A da CLT afronta princípios e regras constitucionais e apresenta antinomia e retrocesso social.

O artigo 477-A da CLT é uma norma que não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como apresenta conflito de regras em relação ao artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal. Ora, se a dispensa coletiva pertence ao direito coletivo, deve ser aplicado o artigo 8º, inciso III, da Constituição, que trata do princípio da interveniência sindical na normatização coletiva dos interesses coletivos. Sendo obrigatória à participação dos sindicatos nas negociações coletivas, consoante artigo 8º, inciso VII.

Em relação à antinomia jurídica do artigo 477-A da CLT há várias razões para suscitá-la e vários são os fundamentos.

Através das fontes do Direito: i) a doutrina; ii) a jurisprudência; iii) o direito comparado, especialmente o espanhol que foi referenciado pelos defensores da Reforma Trabalhista; iv) as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, especialmente a nº 158 que trata da dispensa coletiva, se construiu um entendimento que foi aplicado por mais de dez anos, no sentido da imprescindibilidade da negociação coletiva para a ocorrência da dispensa coletiva.

O artigo 477-A da CLT apresenta antinomia em relação ao que dispõe o artigo 611-A, *caput*, e parágrafo terceiro, da CLT, que sequer referiram a dispensa coletiva. Ora, nenhum dos direitos prescritos ali eram objeto de negociação coletiva, ao passo que a dispensa coletiva era e foi ignorada pelo legislador.

A elaboração das normas jurídicas decorre de construções doutrinárias e jurisprudenciais que a antecederam, assim como o direito comparado deve ser considerado em relação as matérias que são objetos de codificação.

Portanto, não há como dizer que não se aplica os dissídios coletivos de natureza jurídica ao conflito da dispensa coletiva por afronta ao princípio da legalidade, uma vez

---

em 18/12/17, com acórdão ainda não publicado. (SANTOS, Guilherme; GIESEL, Taciana. Presidente do TST aplica nova norma da CLT em liminar sobre dispensa coletiva da Estácio de Sá. **Notícias TST**, 11 jan. 2018. Disponível em: [http://tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-aplica-nova-norma-da-clt-em-liminar-sobre-dispensa-coletiva-da-estacio-de-sa?inheritRedirect=false](http://tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-aplica-nova-norma-da-clt-em-liminar-sobre-dispensa-coletiva-da-estacio-de-sa?inheritRedirect=false). Acesso em: 20 abr. 2019).

que o artigo 477-A da CLT é uma afronta a tudo que estudou até hoje sobre as dispensas coletivas.

Outrossim, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que não cabe ação de dissídio coletivo de natureza jurídica também por infringência a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos nº 7 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>476</sup> não tem mais razão de ser, uma vez que hoje a norma que trata da dispensa coletiva não é mais de caráter genérico, pois aplicável a todos os trabalhadores que tem seu contrato de trabalho rescindido juntamente com coletividade de colegas de trabalho. Ou seja, o que motiva a dispensa não são atos dos trabalhadores e, sim, atos motivados por empregadores que passam dificuldades econômicas ou problemas tecnológicos, estruturais ou análogos.

Norberto Bobbio ensina a distinção entre normas universais e normas singulares, que dizem respeito acerca da generalidade e da abstração das normas jurídicas. Fala-se em normas gerais quando nos encontramos frente a normas que se dirigem a uma classe de pessoas, em normas abstratas quando nos encontramos frente a normas que regulam uma ação-tipo (ou uma classe de ações). Às normas gerais contrapõem-se as que têm por destinatário um indivíduo singular<sup>477</sup>.

A partir disso, Norberto Bobbio critica a origem ideológica que há em torno das normas jurídicas gerais e abstratas, pois o contraponto da norma geral é a norma singular que tem como destinatário um indivíduo singular. Para o autor há um juízo de valor do tipo: “É bom (é desejável) que as normas jurídicas sejam gerais e abstratas. A generalidade e a abstração sejam requisitos da norma jurídica tal como é, mas do que deveria ser para corresponder ao ideal de justiça, no qual todos os homens são iguais, todas as ações são certas<sup>478</sup>.”

Por fim, Bobbio indaga quais os valores em que se inspira a teoria da generalidade e da abstração? Com relação a uma prescrição individual, uma prescrição geral é julgada como mais apropriada para realizar um dos fins fundamentais a que todo ordenamento jurídico deveria tender: a igualdade. Não se firmou que toda norma individual constitua

---

<sup>476</sup> DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST.

<sup>477</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Batista, apresentação de Alaôr Caffé Alves. São Paulo: Edipro, 2016, p. 178.

<sup>478</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**, p. 179.

um privilégio, mas é certo que os privilégios são estabelecidos por meio de normas individuais<sup>479</sup>.

Desta forma, a norma do artigo 477-A da CLT não é norma de caráter genérico, pois é uma norma jurídica individualizada que somente será aplicada aos trabalhadores dispensas coletivamente. Como diz Bobbio, nem sempre a norma jurídica singular vai significar um privilégio.

Em relação ao conceito de dissídio coletivo de natureza jurídica utiliza-se o novo Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado através da Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017<sup>480</sup>, que traz o conceito no artigo 241<sup>481</sup>.

No caso da dispensa coletiva, o dissídio coletivo será para interpretação de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos, por ser a norma jurídica do artigo 477-A da CLT direcionada a trabalhadores de uma mesma categoria profissional que ficarão desempregados num mesmo momento.

Em consonância com o que é defendido, Ives Gandra Martins Filho ensina que sob o prisma do provimento jurisdicional que geram, os dissídios coletivos de natureza jurídica são os que interpretam as leis, convenções ou sentenças normativas já existentes. Um diploma legal pode ser objeto de interpretação pela via do dissídio coletivo, para que o verdadeiro sentido e abrangência do mesmo seja esclarecida, de forma a regular com maior precisão as relações trabalhistas numa dada categoria. Cita como exemplo alguns casos que deram origem a dissídios interpretativos (artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; artigo 7º, inciso XII, da Constituição Federal)<sup>482</sup>.

Ives Gandra Martins salienta que o Tribunal Superior do Trabalho vem restringindo o âmbito de utilização do dissídio coletivo de natureza jurídica, inadmitindo-o para interpretação de norma legal de caráter geral para toda a classe trabalhadora. Todavia, pondera que o dissídio coletivo de natureza jurídica tem sua relevância como instrumento de composição de conflito coletivo decorrente da dubiedade das normas legais, convencionais ou judicial-normativas incidentes sobre os trabalhadores. A

---

<sup>479</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**, p p. 1779-180.

<sup>480</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno. Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 24 nov. 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>. Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>481</sup> Os dissídios coletivos podem ser: [...] II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;

<sup>482</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 70.

sentença coletiva a ser proferida se limita a explicitar o que já existia no mundo do direito como norma, mas cuja aplicação restava comprometida pela falta de clareza em sua redação ou pelo laconismo em seu dispositivo, ocasionando disputa entre a categoria profissional e econômica quanto à sua abrangência<sup>483</sup>.

Para José Carlos Arouca, o dissídio coletivo de natureza jurídica visa à interpretação de uma norma preexistente, legal, costumeira ou mesmo oriunda de acordo, convenção ou dissídio coletivo<sup>484</sup>.

Assim, pode o sindicato profissional representante dos trabalhadores dispensados coletivamente ajuizar ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, cuja pretensão é ver declarada a ilegalidade da dispensa coletiva, através da interpretação do artigo 477-A da CLT confrontado com o artigo 611-A, *caput* e parágrafo terceiro, da CLT.

Diante dessa dubiedade de normas jurídicas não há como dizer que dispensa coletiva é igual a dispensa individual e plúrima e que ela não prescinde de negociação coletiva. Inclusive, o próprio ministro Ives Gandra Martins Filho cometeu equívoco ao apreciar, pioneiramente a primeira ação sobre dispensa coletiva pós Reforma Trabalhista, e chamou a dispensa coletiva de dispensa plúrima<sup>485</sup>.

Ou seja, corrobora a tese de que o legislador não considerou o que é dispensa coletiva e toda a construção feita pelas fontes do Direito em relação ao instituto, por talvez ignorar que dispensa coletiva seja diferente da dispensa plúrima.

#### 4.5 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO CIVIL COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS DOS TRABALHADORES DISPENSADOS COLETIVAMENTE

Rodolfo de Camargo Mancuso conceitua como ação civil pública<sup>486</sup> qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/1985, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal, o próprio Ministério Público, ou qualquer outro colegitimado; será ação coletiva qualquer ação fundada no artigo 81 e

---

<sup>483</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**, p. 71.

<sup>484</sup> AROUCA, José Carlos Arouca. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTR, 2006, p. 376.

<sup>485</sup> Correição Parcial ou Reclamação Correicional n. 1000393-87.2017.5.00.0000, julgamento datado de 05 de janeiro de 2018.

<sup>486</sup> A ação civil pública tem previsão legal nos artigos 83 a 91 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no artigo 6º, inciso XII, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

seguintes do Código de Defesa do Consumidor, que verse a defesa de interesses transindividuais<sup>487</sup>.

Raimundo Simão de Melo ensina que a ação civil pública é um gênero das ações coletivas, e tem por finalidade proteger os direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) de ameaças e lesões. Dentre outros, no direito do trabalho há muitos interesses a serem defendidos, em razão da subordinação econômica e da hipossuficiência presumida do trabalhador, sofre este as ameaças do desemprego. Por essas razões, a ação civil pública trabalhista representa uma adequada forma de acesso do cidadão ao verdadeiro direito de ação. Diante disso, é considerada como um instrumento ideológico de satisfação dos direitos e interesses fundamentais da sociedade moderna<sup>488</sup>.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, a distinção da ação civil pública e da ação civil coletiva é que se uma ação que verse a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos se estiver sendo movida pelo Ministério Público é mais correto chamá-la de ação civil pública. Mas, se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de ação coletiva<sup>489490</sup>.

Cláudio Janotti da Rocha diz que a ação civil coletiva, assim como todas as ações coletivas, serve para proteger os direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos, objetivando a proteção de uma coletividade ou até mesmo da própria sociedade. Em relação à diferença com a ação civil pública difere um pouco de Rodolfo de Camargo Mancuso, pois entende que ambos os instrumentos podem ser utilizados para a defesa de direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos, não devendo ser feita nenhuma diferença por parte do intérprete onde o legislador não o fez<sup>491</sup>.

Em defesa dos direitos dos trabalhadores de ter uma negociação coletiva que anteceda a dispensa coletiva é incontestável, consoante artigo 129 da Constituição Federal<sup>492</sup>

---

<sup>487</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 25.

<sup>488</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002, p.93.

<sup>489</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar, p. 25.

<sup>490</sup> No mesmo sentido: Na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o operador do Direito poderá se valer tanto da ação civil coletiva como da ação civil pública. (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O microsistema de tutela coletiva:** parcerização trabalhista. São Paulo: LTr, 2013, p. 153).

<sup>491</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil.** São Paulo: LTr, 2017, p. 152.

<sup>492</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos

e artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor<sup>493</sup>, que a ação civil pública poderá ser ajuizada tanto pelo Ministério Público do Trabalho quanto pela entidade sindical, por ser um direito metaindividual. O local do ajuizamento deverá ser onde ocorreram as dispensas coletivas e a competência é da Justiça do Trabalho de primeiro grau.

José Maria Rosa Tesheiner e Mariângela Guerreiro Milhoranza esclarecerem que se trata de pedido impossível, em ação civil pública, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei, uma vez que é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade. Admite-se, todavia (como nas ações em geral), apesar, no caso, da eficácia *erga omnes* da decisão, que o juiz recuse aplicação à lei que considere inconstitucional, a partir da ideia de que essa “declaração incidente” não integra a decisão, mas seu fundamento e, em razão disso, não produz coisa julgada<sup>494</sup>.

Portanto, a ação civil pública precisará atacar o artigo 477-A da CLT da mesma forma que a ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, no sentido de que a nova norma apresenta antinomia e retrocesso social. Inclusive, talvez a ação civil pública seja a ação ideal para que esta discussão seja feita, considerando o aparelhamento, estrutura e qualificação do Ministério Público do Trabalho. Não que as entidades sindicais profissionais não tenham condições, mas pelas razões já expostas na tese, passam por um momento delicado de suas existências.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, desde o julgamento do Recurso Ordinário n. 10782.38.2015.5.03.0000, ocorrido em 16 de abril de 2018 (coincidentemente posterior a entrada em vigor do artigo 477-A da CLT) vem entendendo que não cabe ação de dissídio coletivo de natureza jurídica<sup>495</sup>. A jurisprudência tem

---

e coletivos; [...] § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

<sup>493</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 23 abr. 2019).

<sup>494</sup> TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de direito e processos coletivos**. 3. ed. Porto Alegre: Paixão, 2016, pp. 175-176.

<sup>495</sup> RECURSO ORDINÁRIO DE DUCHACORONA LTDA. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DISPENSA TRABALHISTA COLETIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica cujo objeto é a nulidade da dispensa coletiva de trabalhadores, sem a prévia negociação coletiva, com a respectiva reintegração. Ressalvado o entendimento deste Relator, o Tribunal Pleno, nos autos do RO 10782-38.2015.5.03.0000, Redatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 16/04/2018, considerou inviável o manejo do dissídio coletivo de natureza jurídica para os casos de dispensas em massa de

entendido que cabe ação coletiva (ação civil pública ou ação civil coletiva) ou ação individual ou plúrima nas ações cujo objeto seja a validade de dispensa coletiva<sup>496</sup>.

Convém mencionar que não se compartilha do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, pois diante da antinomia e do retrocesso social da nova norma (artigo 477-A da CLT) é cabível a ação de dissídio coletivo de natureza jurídica. Todavia, independentemente do cabimento da ação de dissídio será cabível também, a ação civil pública e a ação civil coletiva.

Com base na própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a ação civil pública se mostra a ação ideal para trazer à baila todos os problemas que revestem o artigo 477-A da CLT.

Neste contexto é o Ministério Público do Trabalho que desempenha um importante papel na defesa dos trabalhadores dispensados coletivamente<sup>497</sup>, pois são centenas de decisões sobre dispensa coletiva em todo o país, em ações ajuizadas por ele. Se espera que mesmo após a entrada em vigor do artigo 477-A da CLT, o Ministério Público do Trabalho continue a desempenhar o seu bom trabalho, de forma que o artigo 477-A da CLT tenha seu conteúdo e eficácia averiguados.

---

trabalhadores pela empresa empregadora, sendo que a pretensão pode ser submetida à jurisdição trabalhista por meio de ação individual, ainda que plúrima, ou, até mesmo, ação civil coletiva, proposta pelo sindicato ou pelo Ministério Público do Trabalho. Incabível, portanto, o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica para o fim de discutir a licitude ou não das dispensas em massa de trabalhadores no mercado de trabalho, devendo ser extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Recurso ordinário provido.

<sup>496</sup> TST – Recurso Ordinário n. 59892320155150000, Relator Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 26/03/2019. No mesmo sentido: TST – Recurso Ordinário n. 207312520165040000, Relator Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 26/03/2019; TST – Recurso Ordinário n. 108176120165030000, Relator Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 26/03/2019.

<sup>497</sup> LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ação civil pública que vise a resguardar direitos individuais homogêneos indisponíveis ou, no caso dos disponíveis, desde que, em função da natureza da lide ou do elevado número de titulares, haja repercussão social a admitir a atuação do parquet. DISPENSA COLETIVA. TUTELA INIBITÓRIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA COM ENTE SINDICAL. FATO COLETIVO. 1. O encerramento das atividades econômicas não é empecilho para o deferimento da tutela inibitória, a qual ostenta caráter preventivo com efeitos prospectivos. 2. Há possibilidade real das rés retomarem as atividades empresariais no mesmo local em que foram constatadas infrações trabalhistas graves. 3. Recurso a que se dá provimento para condenar as rés na obrigação de não fazer. (TRT-24 00264082720145240072, Relator: Amaury Rodrigues Pinto Junior, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/10/2015). No mesmo sentido: TST - E-RR: 745006520025100001 74500-65.2002.5.10.0001, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 10/11/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011.

#### 4.6 AÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL OU PLÚRIMA MOVIDA PELOS TRABALHADORES DISPENSADOS COLETIVAMENTE

Nada obstaculiza o trabalhador de ingressar com ação individual trabalhista ou a coletividade de trabalhadores com uma ação trabalhista plúrima para discutir a validade da dispensa coletiva, por se tratar de um direito coletivo em sentido estrito, um direito individual homogêneo. Portanto, pode ser pleiteado diretamente pelos trabalhadores, pois o direito subjetivo é comum e igual para todos.

Havendo um pedido de dano moral em decorrência da dispensa coletiva provavelmente altere o contexto fático e probatório para cada trabalhador, pois, além da dor da dispensa coletiva há a questão das realidades diversas (família, dependentes, moradia própria ou alugada etc.). Nos danos morais coletivos pleiteados pelo Ministério Público do Trabalho ou a entidade sindical profissional, o dano moral é tão-somente em decorrência da tristeza e angústia que uma dispensa coletiva causa.

Não se pode ignorar que uma ação coletiva tem mais força em sua tramitação, no sentido de representar uma pressão maior ao empresário que realizou a dispensa coletiva. O ajuizamento de ação como forma de pressionar o empregador e trazê-lo para a negociação coletiva tem mais chances de atingir o objeto nas ações coletivas, pois numa mesma ação temos vários representados.

José Roberto Freire Pimenta contextualizando esta questão, diz que uma ação coletiva pode substituir várias ações individuais, o que permite uma melhor atuação do Judiciário, além de proporcionar maior segurança jurídica, à medida que são evitados julgamentos conflitantes. Inclusive pessoas que não teriam acesso ao Judiciário em razão dos diversos obstáculos que a demanda judicial pressupõe (custas, descrença no Judiciário e nos advogados, morosidade, dificuldade na identificação do direito etc.) podem ser beneficiadas pela sentença coletiva etc. A ação coletiva fortalece o Judiciário, racionalizando o seu trabalho, permitindo que participe das grandes controvérsias nacionais; vale dizer que o processo coletivo tem sempre relevância social e política<sup>498</sup>.

Tereza Arruda Alvim Wambier esclarece que a coletividade é que é a titular do direito e todos são, simultaneamente e individualmente titulares do direito, integralmente considerado. Isto é o que se quer falar, quando se afirma que os direitos coletivos e difusos

---

<sup>498</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. **Tutela metaindividual dos direitos trabalhistas**: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soragigi (coords.). **Tutela metaindividual trabalhista**: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

são indivisíveis: dizem respeito integralmente, e não só uma parcela, uma parte, ou um pedaço deles, a cada um dos indivíduos pertencentes à coletividade. Entretanto, está-se, mais uma vez, em face de hipótese em que há a tal dimensão individual, que torna possível a defesa desse direito por meio dos caminhos tradicionais, uma vez que se trata de direito do trabalhador, disposto na CLT<sup>499</sup>.

Sendo assim, é uma possibilidade para o trabalhador dispensado coletivamente o ajuizamento de uma ação individual, perante a Justiça do Trabalho de primeiro grau, no local onde prestava serviços e que, provavelmente, ocorreu a dispensa. Como também é uma possibilidade a coletividade dos trabalhadores dispensados ingressa com uma ação plúrima, que terá no polo ativo uma pluralidade de autores, o que não a torna uma ação coletiva.

Feita estas considerações, conclui-se que andou mal o legislador infraconstitucional ao equiparar as dispensas coletivas às dispensas individuais e plúrimas, por se tratar de institutos diversos. O legislador perdeu a oportunidade de fazer o que a sociedade de um modo geral aguardava desde a Constituição Federal de 1988, que era a regulamentação da dispensa coletiva como um direito coletivo.

O legislador não regulamentou, ele equiparou a dispensa coletiva a dispensa individual, que mal ou bem já era regulamentada por outras fontes do Direito, e considerou a omissão legislativa de décadas resolvida.

Contudo, ignorou que enquanto o legislador foi omissivo, os estudiosos do Direito (professores, doutrinadores, magistrados, procuradores do trabalho, advogados, etc.) estudaram por anos a fio o instituto e construíram doutrinas, jurisprudência, entendimentos que demonstram que equiparar os institutos é incorrer em antinomia e retrocesso social e um total desrespeito ao direito comparado, especialmente o espanhol, que é para ter servido de base para a Reforma Trabalhista.

Se espera que novamente o Poder Judiciário realize o trabalho que realizou por décadas diante da omissão do legislador e que aproveite o julgamento das ações trazidas dentro da heterocomposição para novamente corrigir os problemas ocasionados pelo Poder Legislativo brasileiro. Seja no julgamento da ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, seja no da ação civil pública ou ação civil coletiva ou na ação ajuizada por aquele

---

<sup>499</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civi**, São Paulo: Síntese, v. 58, n. 393, jul./2010, p. 14.

que é mais uma vez vítima da falta de preparo de quem nos representa no Legislativo, que são os trabalhadores, através de suas ações individuais ou plúrimas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a pesquisa realizada, os problemas que foram suscitados e as soluções que foram encontradas, nada mais apropriado que iniciar estas considerações fazendo um questionamento: qual o futuro da dispensa coletiva no Brasil?

Eis uma pergunta que traz inquietações, pois diz respeito ao futuro do mundo do trabalho, ao diálogo entre trabalhadores e empregadores, a forma com que o legislador lida, atualmente, com o Direito Individual e Coletivo do Trabalho.

Vive-se em uma era de relações líquidas e superficiais que, dentre os sujeitos, há muitas pessoas intolerantes, individualistas e imediatistas. Ninguém quer um mundo assim, os contratos de trabalho no Brasil não merecem um tratamento assim. Este não é o mundo contemporâneo que se almejou, e as relações de emprego não podem ser tratadas como relações líquidas.

A relação de emprego tem como característica o trato sucessivo, a não-eventualidade, vide o princípio da continuidade. Parte-se da premissa que o contrato de trabalho é uma troca que fazem empregado e empregador, um entra com sua mão de obra e dedicação e outro com sua contraprestação, que é a remuneração e o respeito; e o ideal é que essa relação perdure por bons anos.

Não há dúvidas que o empresário tem o direito de administrar e gerenciar o seu empreendimento da forma que lhe convém, pois é certo que se for à insolvência, o Estado não vai lhe estender a mão. Todavia, não há como defender que tenha o direito de dispensar seus empregados de forma coletiva, sem observar quem está sendo atingido com seu gesto. Aonde fica a função social das empresas? A solidariedade e o valor social do trabalho? Quem ganha com isso?

Todos perdem.

A pesquisa, que culminou na elaboração da tese, foi pautada por essas inconformidades diante do que hoje é uma realidade. O foco principal foi encontrar respostas para essas indagações; caminhos que possam ser percorridos para que o artigo 477-A da CLT não seja aplicado, para que ele não seja considerado uma norma válida.

No capítulo primeiro do trabalho buscou-se fazer um histórico legislativo, conceitual e constitucional sobre a dispensa coletiva, no intuito de demonstrar que o legislador sempre falhou com ela e com a proteção que deveria ser dada ao final da relação de emprego. Afirma-se isso ao se verificar que a Constituição Federal de 1937, em seu artigo 137, dispunha sobre a estabilidade decenal para todos os trabalhadores que

tivessem mais de dez anos de serviços para o mesmo empregador. Ou seja, havia estabilidade definitiva nos contratos de trabalho no Brasil. Sendo que a Constituição Federal de 1988 extinguiu a possibilidade de estabilidade definitiva em “troca” da defesa contra a dispensa arbitrária que seria regulamentada através de uma lei complementar, consoante artigo 7º, inciso I, da Constituição.

Os trabalhadores não teriam mais a possibilidade de se tornar estável em definitivo, até aí tudo bem, mas o empregador não poderia mais realizar dispensas arbitrárias. Ocorre que a lei complementar nunca foi editada e o Estado nunca foi responsabilizado pela omissão do legislador. Não houve ação de inconstitucionalidade por omissão para que a omissão fosse declarada, e o legislador chamado a cumprir com sua obrigação.

A partir disso, a doutrina e a jurisprudência encarregaram-se de desempenhar o papel do legislador. Teses e mais teses foram estudadas e construídas em vinte anos, utilizando-se a doutrina nacional e internacional, bem como as legislações internacionais.

Ao ponto de que, o primeiro processo versando sobre dispensa coletiva, que chegou para julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho fazer o enfrentamento da matéria, entendeu que a dispensa coletiva ocorrida sem negociação coletiva prévia era inválida, arbitrária.

O Tribunal Superior do Trabalho invocava os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa para exigir que o contrato de trabalho fosse extinto de forma dialogada, quando se tratassem de dispensas em massa. Quando se pretendia tornar desempregados coletividade de trabalhadores.

Nada mais correto e justo quando se vive num estado democrático de direito que tem como pilares a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. Vai ao desencontro da dignidade do trabalho e do valor social do trabalho dispensar coletividades de trabalhadores em um mesmo momento, considerando que podem haver membros da mesma família, empregados com a mesma profissão, domiciliados na mesma localidade. Devido a essas características, a recolocação no mercado de trabalho será mais difícil.

Nessa perspectiva tratou-se do conflito dos princípios constitucionais (princípio da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho X da livre iniciativa), bem como desses com a regra do artigo 477-A da CLT. O legislador na Reforma Trabalhista poderia ter regulamentado a proteção contra a dispensa arbitrária e/ou poderia ter regulamentado o procedimento para a dispensa coletiva, mas optou em equiparar a dispensa coletiva com a dispensa individual e plúrima. Com a devida vênia ao legislador, demonstra um

desconhecimento acerca dos três institutos, assim como o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins, no julgamento da Correição Parcial.

Partindo-se da premissa da unidade da Constituição, soa estranho falar de hierarquia entre princípios constitucionais e de conflito entre princípios. Contudo, é inegável que o legislador constituinte cedeu mais espaço para alguns do que outros.

Acolhe-se os ensinamentos de Ronald Dworkin, que os princípios devem ser aplicados com ponderação ao caso concreto. Eros Roberto Grau ensina que para se atribuir maior peso a um princípio em detrimento do outro deve-se fazer a interpretação da norma jurídica em relação ao caso concreto ao qual ela será aplicada, pois o significado da norma é produzido pelo intérprete.

Permitir que os três princípios convivam harmonicamente e possam ser aplicados na dispensa coletiva sem que nenhum seja violado é permitir que empregados e empregador dialoguem, escutem um ao outro, para assim buscar a solução para o conflito coletivo estabelecido. Ou seja, é imprescindível fazer uma negociação coletiva prévia, a fim de que a dispensa coletiva possa ser evitada, mesmo que isso signifique renúncia de direitos por partes dos trabalhadores ou que ela ocorra, mas que seus prejuízos sejam minimizados.

Quanto ao conflito dos três princípios com a regra do artigo 477-A da CLT, invoca-se Humberto Ávila, que estuda com maestria o relacionamento vertical entre as normas constitucionais e normas infraconstitucionais, e ensina que o conteúdo da norma inferior deve ser aquele que mais intensamente corresponder ao conteúdo de sentido da norma superior. A regra do artigo 477-A da CLT não traz qualquer relação com os princípios constitucionais, a redação soa como se as empresas estivessem “demitindo robôs coletivamente”, e não seres humanos. Autoriza que a dignidade do trabalhador seja violada e que a empresa não atenda ao valor social do trabalho e extrapole o conceito da livre iniciativa, pois essa deve andar alinhada com a função social das empresas.

Ainda há o conflito de regras (artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal X artigo 477-A da CLT) com hierarquias diferentes, uma vez que as regras do artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição, são regras hierarquicamente superiores às do artigo 477-A da CLT. Ditas regras constitucionais dispõem que incumbe aos sindicatos a proteção dos direitos e interesses coletivos e que é obrigatória a participação desses nas negociações coletivas.

A natureza jurídica da dispensa coletiva é de direito coletivo *lato sensu*, pois diz respeito a direitos e interesses de coletividade de trabalhadores. Como diz o próprio nome, dispensa coletiva é igual a interesse coletivo.

Pois bem se é de direito coletivo *lato sensu* deveria ter sido observado o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, que evita a negociação informal entre empregado e empregador, impondo a participação dos sindicatos, fazendo com que a negociação seja coletiva. Ou seja, a dispensa coletiva não é um poder potestativo incondicionado do empregador! Trata-se de um poder potestativo condicionado a negociação coletiva por se tratar de um direito coletivo *lato sensu*.

A partir dessas constatações é possível afirmar que o artigo 477-A da CLT é um caso de antinomia jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, bem como um caso de retrocesso social.

Luís Roberto Barroso diz que o direito não tolera antinomias, uma vez que a ordem jurídica de cada Estado constitui um sistema lógico, que não admite a possibilidade de uma mesma situação jurídica estar sujeita à incidência de normas contrastantes entre si.

O trabalho utilizou-se dos ensinamentos de Norberto Bobbio para enfrentar a antinomia jurídica do artigo 477-A da CLT e encontrar soluções para que as regras em conflito que se apresentam no ordenamento jurídico atual. O artigo 477-A da CLT é um caso de antinomia solucionável, uma vez que a própria CLT tem a solução, em seu artigo 611-A e parágrafo terceiro.

As regras para a solução das antinomias são três: i) o critério cronológico; ii) critério hierárquico; e iii) o critério da especialidade.

O critério cronológico está superado, uma vez que os artigos 477-A e 611-A, e parágrafo terceiro, são contemporâneos, ambos foram aprovados através da Lei n. 13.467/2017. Assim, como o critério hierárquico, pois ambos artigos se encontram na mesma lei, uma lei ordinária.

O critério da especialidade deve ser analisado partindo da premissa que a dispensa coletiva é um direito coletivo *lato sensu*. O artigo 477-A da CLT dispõe especificamente sobre a dispensa coletiva, ao contrário do artigo 611-A, e parágrafo terceiro, que tratam da negociação coletiva. Nesse interim é preciso levar em consideração as fontes do Direito que devem ser observadas para elaboração das normas. O artigo 477-A da CLT não observou a doutrina; a jurisprudência; a Constituição Federal; a Convenção n. 158 da OIT; o direito comparado, especialmente o espanhol, que foi referenciado pelo Presidente da República à época.

Portanto, a dispensa coletiva poderia ter sido equiparada a dispensa individual e a plúrima? Não, por se tratar de um direito coletivo *lato sensu*. Pela especialidade deve ser aplicada a norma mais específica que é aquela disposta no artigo 611-A da CLT, devendo a dispensa coletiva ser objeto de negociação coletiva que a anteceda. Assim, como a dispensa coletiva deve ser incluída no rol de proteção do parágrafo terceiro do artigo 611-A, da CLT.

Em relação ao retrocesso social, ele por si só afastaria a aplicação do artigo 477-A da CLT da forma como está disposto.

O capítulo terceiro foi destinado ao estudo dos meios de solução do conflito coletivo da dispensa coletiva. Estudou-se a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

No mundo contemporâneo não há mais espaço para os sujeitos do contrato de trabalho ficarem agindo como inimigos, uma vez que compartilham do mesmo interesse, que é ter sucesso profissional para viver uma vida digna. Portanto, o empregado precisa do emprego e o empregador que pode gerar empregos é porque está com sua empresa saudável.

Assim, entende-se que a autotutela deve ser usada dentro da autocomposição, caso a negociação coletiva esteja sendo dificultada.

Defende-se que o melhor meio de solução do conflito da dispensa coletiva é a autocomposição, seja ela feita diretamente pelas partes com a presença de suas respectivas entidades sindicais; ou com a presença do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho, do estado ou do mediador. Inclusive, parte-se da premissa que se todos os envolvidos pela dispensa coletiva participarem da negociação coletiva a chance da dispensa ser evitada é maior.

Eis que, não apenas os trabalhadores poderão renunciar a direitos, mas o próprio estado poderá abrir mão de parte de suas arrecadações, por exemplo.

Tem-se observado no Direito o emprego de técnicas modernas de negociação coletiva, especialmente no Direito Empresarial e Direito Administrativo. Defende-se que as técnicas Método de Harvard, a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos devem ser introduzidas na negociação coletiva da dispensa coletiva, incumbe ao Estado, através do Ministério do Trabalho e Emprego, fazer investimentos nesse sentido. Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe qualificar os dirigentes sindicais para o uso de tais métodos.

Não se pode olvidar que dispensa coletiva impõe prejuízos a todos. Então deixa de ser um problema do empregado e passa a ser um problema coletivo, de natureza privada e pública.

Caso não se tenha êxito na negociação coletiva, deve a entidade sindical profissional buscar a solução por meio da heterocomposição.

Aí desempenha importante papel o árbitro, inclusive se trouxe na tese vários casos que foram resolvidos através da arbitragem. Importante destacar que na Justiça do Trabalho o mediador se confunde com o árbitro, pois chamam de mediação mesmo quando o juiz do trabalho interfere diretamente na solução do impasse, a exemplo do que ocorreu no caso do frigorífico Marfrig.

Se através da arbitragem não conseguir se solucionar o conflito da dispensa coletiva não resta outra alternativa senão a jurisdição. Seja ele exercida através de uma ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, uma ação civil pública, uma ação civil coletiva ou de uma ação trabalhista individual ou plúrima.

Discussão poderia restar quanto ao cabimento da ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, mas como visto a dispensa coletiva é um direito coletivo *lato sensu*. Afora isso, o artigo 241 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que os dissídios coletivos podem ser de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos.

O artigo 477-A da CLT dispõe sobre a dispensa coletiva de trabalhadores de uma mesma categoria profissional, pois como dito são empregados com a mesma profissão que serão dispensados, sendo que ainda há a questão do enquadramento sindical que se dá pela atividade preponderante do empregador. Logo é a mesma categoria profissional.

Portanto, são cabíveis as cinco ações acima mencionadas. Ainda em relação a ação individual e a plúrima se espera que os trabalhadores não precisem fazer uso delas, que as entidades sindicais desempenhem seu papel constitucional, que é representar suas categorias nas esferas extrajudicial e judicial.

Após essas considerações finais é possível responder à pergunta feita no início das considerações, de qual o futuro da dispensa coletiva no Brasil?

O futuro é incerto! Eis que de uma omissão do legislador passou-se a ter uma “regulamentação” dotada de antinomia jurídica e de retrocesso social.

Portanto, pode o empregador dispensar coletivamente sem negociação coletiva.

Pode o magistrado aplicar o artigo 477-A da CLT quando levado a sua apreciação e julgamento uma dispensa coletiva e sentenciar que não há qualquer nulidade no fato dela não ter sido precedida de negociação coletiva.

Contudo, não é o que se espera.

É com esperança que se espera que mais uma vez o Poder Judiciário resolva os problemas criados pelo legislador brasileiro.

Em 2009, o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o caso Embraer, criou um paradigma que foi utilizado, pela maioria, até a Lei n. 13.467/2017 entrar em vigor. Isso que a dispensa coletiva não era regulamentada.

Agora ela foi regulamentada e há vários fundamentos jurídicos que podem ser invocados para afastar a aplicação do artigo 477-A da CLT e condicionar a dispensa coletiva a negociação coletiva prévia.

Em uma ação de dissídio coletivo de natureza jurídica pode o julgador interpretar o conflito das normas dos artigos 477-A e 611-A, e parágrafo terceiro, da CLT, e declarar que a dispensa coletiva deveria estar no rol do artigo 611-A da CLT, assim como ser acrescida ao parágrafo terceiro do artigo 611-A.

O futuro da dispensa coletiva está nas mãos de empregadores bem-intencionados, cumpridores de suas funções sociais, que poderão, voluntariamente, procurar a entidade sindical profissional e realizar negociação coletiva.

O futuro da dispensa coletiva está nas mãos das entidades sindicais profissionais que poderão exigir em suas negociações coletivas a inclusão de uma cláusula constando a obrigatoriedade de negociação coletiva para a ocorrência da dispensa coletiva.

O futuro da dispensa coletiva está novamente nas mãos do Poder Judiciário, caso algum empregador opte em fazer uso do poder conferido pelo legislador a ele, no que diz respeito à dispensa coletiva sem negociação (artigo 477-A da CLT).

Por fim, assim como a pesquisa teve confirmada a variável de regulamentação da dispensa coletiva através da Reforma Trabalhista, quem sabe o Supremo Tribunal Federal não permita que tenhamos uma nova variável, ao confirmar a inconstitucionalidade do artigo 477-A da CLT, no que diz respeito a equiparação da dispensa coletiva a individual e plúrima.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente Pignatti. Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium. **IZA Journal of Labor Policy**, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://izajolp.springeropen.com/articles/10.1186/s40173-016-0071-z>. Acesso em: 23 jan. 2019.

AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O sistema jurídico nos Estados Unidos - common law e carreiras jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro? **Revista de Processo**, v. 51, jan 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF). Acesso em: 15 jan. 2019.

ALMEIDA FLHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (org.). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. Porto Alegre: Malheiros, 2010,

ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa – estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 3, mar. 2007, p. 338.

AMARO, Antônio Duarte. A crise e os riscos psicossociais no âmbito de segurança e saúde no trabalho. *In*: LOURENÇO, Luciano Fernandes; MATEUS, Manuel Alberto. **Riscos Naturais, Antrópicos e Mistos**. Homenagem ao Professor Doutor Fernando Rebelo. Coimbra: Universidade de Coimbra – Faculdade de Letras, 2013, p. 572.

ARAÚJO, Fernando. A análise econômica do contrato de trabalho = The law economics of the employment contract. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 42, n. 171, set-out. 2016, pp. 185-186.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ARCE, Juan Carlos. **Derecho del Trabajo y Crisis Económica: La Invencion del Porvenir**. Navarra: Thomson Reuters, 2013.

ARIAS, Olga Castillejo de. **Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.

ARIGÓN, Mario Garmendia. Negociación colectiva: concepto, funciones y contenidos. **Revista Síntese - Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, a. XXXI, n. 288, jun/2013, pp. 218-220.

- AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. Decisões inovadoras em dissídios coletivos. *In*: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Walmir Oliveira da. (coord.). **Direitos coletivos do trabalho na visão do TST: homenagem ao Ministro Rider Nogueira de Brito**. São Paulo: LTr, 2011.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema**. Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 01 mai. 2018.
- ÁVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho sindical**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- BARCELLOS, Antônio Bonatto; SILVA, Elizabet Leal da. A despedida coletiva no Brasil: uma análise da possível aplicação da experiência europeia. *In*: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, p. 37.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In*: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010, p. 311.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Silvia Marina L. Batalha de. **Rescisão contratual trabalhista – despedida arbitrária individual/coletiva**. São Paulo: LTr, 1998.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.
- BÊRNI, Duilio de Avila. **Teoria dos jogos: jogos de estratégia, estratégia decisória, teoria da decisão**. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2004.

- BLANCHARD, Olivier. **Macroeconomia**. 5. ed. Tradução Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Batista, apresentação de Alaör Caffé Alves. São Paulo: Edipro, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Os valores sociais do trabalho. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 130.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção – MI 114 SP. Tribunal Pleno. Relator: ministro Octavio Gallotti. Data do Julgamento: 04/04/1991. Data da Publicação: 19/02/1993. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752070/mandado-de-injuncao-mi-114-sp>. Acesso em: 05 fev. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção – MI 278 MG. Tribunal Pleno. Relator: ministro Carlos Velloso. Data do Julgamento: 03/10/2001. Data da Publicação: 14/12/2001. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14750323/mandado-de-injuncao-mi-278-mg>. Acesso em: 05 fev. 2019.
- BRASIL Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento. Plenário virtual, 01 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4077977>. Acesso em: 18 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal** – Prêambulo. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/preambulo.asp>. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm). Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 5.442, de 24 de maio de 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5442.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5442.htm). Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7701.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7701.htm). Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Preços e custos**. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/defaultseriesHist.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm). Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm). Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei n. 5232. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434682>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 5.353. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=437270>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 6.356. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=309251>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 6787. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filena me=PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1E8E6B419ADCD1FBD479B5459AA6135B.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filena me=PL+6787/2016). Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei n. 6.787-B, de 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mandado de Segurança n. 0011778-65.2017.5.03.0000 (MS). 3ª Região, Relator: desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior. Data do julgamento: 26 de abril de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo Edrodc-30900-12.2009.5.15.0000. Relator: ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/08/2009. Publicação: 04/09/2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 30900-12.2009.5.15.0000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/08/2009. Data de Publicação: 04/09/2009. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309001220095150000-30900-1220095150000/inteiro-teor-11683664>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário n. 14.767.2012.51.50000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST. Relatora: ministra Maria de Assis Calsing. DEJT 19/04/2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno. Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 24 nov. 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 1002295. Relator: ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4221096&numeroProcesso=679137&classeProcesso=ARE&numeroTema=841>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 4. edição. São Paulo: LTr, 2012.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela conciliação – um breve histórico. *In*: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. (coord.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 50.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, jan.-jun. 2015, p. 57

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de Política Laboral y Social**. 3. ed. Buenos Aires: Heliasta, 1982.

CALLEGARI, José Carlos. Desenvolvimento Econômico, Direito do Trabalho e Direito Sociais – Uma análise das Convenções da Organização Internacional do Trabalho. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 493.

- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional de 1988**. Curitiba: Juruá, 2001.
- CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. **TRT13 – Paraíba**, 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 31 jan. 2019.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CLOSS, Matheus. Demissões na Ulbra podem ultrapassar 600 trabalhadores. **Jornal do Comércio**, 15 jan. 2019. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/geral/2019/01/665646-demissoes-na-ulbra-podem-ultrapassar-600-trabalhadores.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2019/01/665646-demissoes-na-ulbra-podem-ultrapassar-600-trabalhadores.html). Acesso em: 17 jan. 2019
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa (volume 1)**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviço: O que é e como trabalha o conciliador na Justiça? **Agência de Notícias**, 23 nov. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80980-cnj-servico-o-que-e-e-como-trabalha-o-conciliador-na-justica>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Semana Nacional da Conciliação. **Conciliação e Mediação – Portal da Conciliação**, abr. 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>. Acesso em: 07 abr. 2019.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2012.
- CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CORNÁGLIA, Ricardo J. **Derecho Colectivo Del Trabajo: Derecho de La Negociación Colectiva**. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2007.

COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao direito**. Capítulo VIII - Fontes do direito positivo. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/introducao-ao-direito/viii-fontes-do-direito-positivo>. Acesso em: 14 jan. 2019.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 74, n. 7, jul. 2010, p. 828.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Art. 7, I. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 556-557.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Função social da empresa como princípio constitucional (art. 170, III, da CF). *In*: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015, p. 53.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 665.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

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

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DEVEALI, Mario L. **Lineamientos de Derecho del Trabajo**. 2. ed., rev. e aum. Buenos Aires: Tipografia, 1953.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, a. 15, n. 1250, jun. 2015, p. 15 Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187->

princípio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil. Acesso em: 20 mai. 2017.

DIHL, Bibiana. Trabalhadores protestam contra demissão de 350 funcionários do Hospital Mãe de Deus. **GaúchaZH**, 06 set. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2018/09/trabalhadores-protestam-contrademissao-de-350-funcionarios-do-hospital-mae-de-deus-cjlqolbgh015101pxarjksqn7.html>. Acesso em: 17 jan. 2019

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DORNELES, Leandro do Amaral D. O direito das relações coletivas de trabalho e seus princípios fundamentais: a liberdade associativa laboral. **Revista do TST**, Brasília, v. 76, n. 2, abr/jun. 2010, p. 86.

DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EBERT, Paulo Roberto Lemgrubert. O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa. Os deveres de participação do sindicato profissional nas tratativas prévias e de atuação das partes segundo a boa-fé. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, a. 14, n. 2177, 17 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13005>. Acesso em: 10 fev. 2019.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (coord.). **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014.

EÇA, Vitor Salino de Moura; ROCHA, Cláudio Janotti da. O direito ao trabalho analisado sob a perspectiva humanística: efeito corolário a uma (super) proteção na dispensa coletiva. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (coord.). **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 31-35.

EÇA, Vitor Salino de Moura; VILELA, Janaína Alcântara. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura. **Direito material e processual do trabalho nas perspectivas dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Simpósio discute mudanças em direitos trabalhistas globais e no Brasil. **Notícias**, 23 mai. 2018. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/simposio-discute-mudancas-em-direitos-trabalhistas-globais-e-no-brasil>. Acesso em: 31 jan. 2019.

ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones com las Cortes e Igualdad. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&tn=1&p=20170324>. Acesso em: 02 fev. 2019.

ESTADOS UNIDOS. U. S. Department of Labor. Wage and Hour Division (WHD). **WHD**, set. 2016. Disponível em: <https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/hrg.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A funcionalização do Direito: a empresa e sua função social. *In*: STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (coord.). **Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 26.

FELTEN, Maria Cláudia. O poder normativo e a exigência do comum acordo na Justiça do Trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, a. 33, n. 127, jul-set/2007, p. 124.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FINCATO, Denise. Miopia e reforma trabalhista. **Estadão**, 17 jan. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/miopia-e-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 23 jan. 2019.

FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. *In*: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (org.). **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. Porto Alegre: Sapiens, 2016, pp. 76-78.

FINCATO, Denise. Reforma laboral no Brasil – Tópicos. *In*: FORTEZA, Jesus Lahera; FINCATO, Denise; SILVA, Elizabet Leal da (coord.). **Trabalho publicado no I Colóquio Hispano-Brasileiro – Direito do Trabalho e Reformas**. Madrid: 2017.

FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões. *In*: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 10.

FISHER, Roger; URY, Willian. **Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In**. New York: Penguin Books, 1991.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociações de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e de administradores de S/As.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALIA, Rodrigo Wasem. **Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GANDRA FILHO, Ives. **Processo Coletivo do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção da 158 OIT trata de tema já abordado e equacionado pela legislação. **Consultor Jurídico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-06/gustavo-garcia-convencao-oit-trata-tema-abordado-lei>. Acesso em: 31 mar. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GICO Jr., Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direito e Economia no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2012, pp. 14-15.

GICO Jr., Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, 2010, pp. 7-33, 2010.

GIRALDI, Renata. OIT: reforma trabalhista respeita negociação coletiva. **Agência Brasil**, 07 jun. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-06/oit-reforma-trabalhista-respeita-negociacao-coletiva-de-trabalhadores>. Acesso em: 06 abr. 2019.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas.** São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. **Revista LTr**, v. 38, n. 7, São Paulo, jul. 1974, p. 575.

GÓMEZ, Manuel V. A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários. **El País**, 27 abr. 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487\\_352960.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html). Acesso em: 31 jan. 2019

GOULD, William B. **A primer on American Labor Law.** Cambridge, 1982.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

GRAU, Eros Roberto. Da ordem econômica e financeira. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.789.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008, 2015, p. 23.

GUBERT, Roberta Magalhães. Nova Teoria das Fontes: da diferença ontológica entre fonte normativa e norma jurídica. **Tese** (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. São Leopoldo, 2017, p. 195.

GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.). **Direito e fraternidade**: em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

GUIMARÃES, Cíntia; FELTEN, Maria Cláudia; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhoranza da (coord.). **Temas Polêmicos de Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem à professora Denise Fincato. Porto Alegre: Paixão, 2018

HARTMANN, Marcel. Tribunal Superior do Trabalho mantém demissão e 150 professores da UniRitter. **GaúchaZH**, 08 jan. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/educacao-e-emprego/noticia/2018/01/tribunal-superior-do-trabalho-mantem-demissao-de-150-professores-da-uniritter-cjc6qeiev01g701p5t8advsw.html>. Acesso em: 17 jan. 2019.

HILBRECHT, Ronald O. Uma Introdução à Teoria dos Jogos. *In*: TIMM, Luciano Benetti (org). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 121.

HILLESHEIM, Jaime. Resolução de conflitos trabalhistas pela via conciliatória: expressão do (neo) conservadorismo. **Revista Argum**, Vitória, v. 9, n. 2, mai.-ago. 2017, p. 83.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HONÓRIO, Cláudia. A Proteção ao Trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. *In*: HONÓRIO, Cláudia; PINTO, Cristiano Otavio Paixão Araujo; AMORIM, Helder Santos; SOARES, João Batista Berthier Leite; MORAES, Paulo Douglas Almeida de; VIEIRA, Paulo Joarês; KALIL, Renan Bernardi. **Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017**. Ministério Público do Trabalho, 2018.

HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho. **Relações de trabalho no mundo contemporâneo**: ensaios multidisciplinares. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

INFANTE, José Ignacio Pérez. Las reformas laborales en la crisis económica: su impacto económico. **Revista Ekonomiaz**, n. 87, 1. sem. 2015, p. 247.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

KANNENBERG, Vanessa. Marfrig confirma reabertura de frigorífico em Alegrete e deve contratar mais de 600 pessoas. **GaúchaZH**, 15 ago. 2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2017/08/marfrig-confirma-reabertura-de-frigorifico-em-alegrete-e-deve-contratar-mais-de-600-pessoas-9870260.html>. Acesso em: 31 mar. 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2. ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEYNESIANISMO. **Suapesquisa.com**. Disponível em <https://www.suapesquisa.com/economia/keynesianismo.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.

KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (org.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

LANGE, Peter. Sindicatos, trabajadores y reglamentación salarial: bases relacionales para el acuerdo. *In*: GOLDTHORPE, John. (org.). **Orden y conflicto em el capitalismo contemporâneo: estudios sobre economia politica em los países de la Europa Occidental**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 145-180.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade como novo paradigma social nas relações laborais no Brasil. *In*: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura. **Direito material e processual do trabalho nas perspectivas dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2014.

LIMA, Álvaro. Acordo negociado no TRT-RS envolve indenização a demitidos pela Marfrig em Alegrete. **TRT4** – Rio grande do Sul, 22 fev. 2017. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/95748>. Acesso em: 31 mar. 2019

LIMA, George Marmelstein. A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, a. 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2625>. Acesso em: 8 jun. 2019.

LIMA, Leonardo Tito Barbosa. **Teoria do conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Sistema de solução de conflitos – a importância de fomentar a cultura da conciliação. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire;

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 127.

LOURENÇO, Luciano Fernandes; MATEUS, Manuel Alberto. **Riscos Naturais, Antrópicos e Mistos**. Homenagem ao Professor Doutor Fernando Rebelo. Coimbra: Universidade de Coimbra – Faculdade de Letras, 2013.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. Tradução de Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MAGANO, Octavio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Limitações à Dispensa Coletiva: Uma questão de literalidade da lei. **Empório do Direito**, 28 mar. 2018. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/limitacoes-a-dispensa-coletiva-uma-questao-de-literalidade-da-lei>. Acesso em: 19 jan. 2019.

MALLET, Estêvão. Dispensa coletiva e negociação sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 111, jan/2016, p. 127.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MANRICH, Nelson. Comissões de conciliação prévia: principais obstáculos para sua implantação. *In*: PAIVA, Mário Antônio Lobato de. (org.). **A lei do rito sumaríssimo e das comissões de conciliação prévia na Justiça do Trabalho vista pelos juristas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 228.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 957-958.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, a. 57, n. 380. Porto Alegre, jun. 2009, pp 46-47.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho: na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: LTR, 2007.

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

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista**: entenda o que mudou - CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao retrocesso social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira. **Rejur - Revista Jurídica da Ufersa**. Mossoró, v. 1, n. 2, ago/dez. 2017, pp. 87-100.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Direito Comparado como Fonte do Direito Coletivo do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 1, jul./dez. 1991, p. 48.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Dimensão Internacional do Direito: Estudos em Homenagem a G.E. do Nascimento e Silva**. São Paulo: LTr, 2000, p. 297.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017.

METALLO, Mercedes. Papel da doutrina. *In*: RODRIGUEZ, Américo Plá (coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 188.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos aprofundados da magistratura do trabalho**. v. 1, 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2015.

MIOZZO, Pablo Castro. **A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil**: uma análise hermenêutica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 1998.

MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (org.). **Processo Coletivo e outros temas de Direito Processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORGADO, Isabele Jacob. **A arbitragem nos conflitos do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MOREIRA, Beth. Latam dispensa 1.200 funcionários em Guarulhos e Galeão após terceirização. **Estadão**, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2018/08/28/latam-dispensa-12-mil-funcionarios-em-guarulhos-e-galeao-apos-terceirizacao.htm?cmpid=>. Acesso em: 17 jan. 2019

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo, LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise Econômica, Despedimentos e Alternativas para a Manutenção dos Empregos. **Revista LTr**, v. 73, n. 01, jan. 2009, p. 09.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. Dignidade e direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional: Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Maria Teresa Vieira da Silva; MARQUES, Rafael da Silva. Artigos 477 a 486. *In*: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.). **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 365-367.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP**. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 19 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **R163** – Sobre a Promoção da Negociação Coletiva. Convenções. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242737/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242737/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. Interpretação constitucional para as dispensas coletivas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, v. 27, n 2, jul./dez. 2012, p. 88.

PAJONI, Guillermo. Crisis Del Sistema Capitalista, Análisis, Coyuntura y Alternativas. *In*: RAMÍREZ, Luis Enrique (coord.). **El Derecho Laboral em la Crisis Global**. Montevideo: Julio César Faira, 2009, p. 55.

PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 35, a. 2009, pp. 39-67.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 02, abr./jun., 2011, p. 210.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A Autocomposição como política pública judiciária: uma análise da atuação do Conselho Nacional de Justiça. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 92-93.

PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. (coord.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan. Arbitragem no direito individual do trabalho: incompatibilidade presente. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, pp. 97-99.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERESSIN, Paulo Antonio. A dispensa coletiva e o valor social do trabalho – ponderações sobre o tratamento conferido ao tema pela reforma trabalhista em conflito com a necessária busca pela efetivação de direitos e garantias fundamentais por meio do trabalho. **Empório do Direito**, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-dispensa-coletiva-e-o-valor-social-do-trabalho-ponderacoes-sobre-o-tratamento-conferido-ao-tema-pela-reforma-trabalhista-em-conflito-com-a-necessaria-busca-pela-efetivacao-de-direitos-e-garantias-fundamentais-por-meio-do-trabalho>. Acesso em: 01 abr. 2018.

PÉREZ, José Luis Monereo. Desempleo de larga duración y medidas activas de empleabilidad e inserción laboral. **Revista Trabajo y Derecho**, n. 03, mar. 2015. Wolters Kluwer Espana, p. 17.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito Econômico**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

PIGNATA, Francine Aparecida; CARVALHO, Daltro Oliveira. Efeitos da crise econômica em 2015 no Brasil. **Revista Eletrônica Diálogos Acadêmicos**, v. 09, n. 2, jul-dez. 2015, p. 05.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional**. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soragigi (coords.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo**. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

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

PORTARIA MTb n. 817, de 30 de agosto de 1995. **Normas Brasil.** Disponível em: [http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-817-1995\\_180752.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-817-1995_180752.html). Acesso em: 14 abr. 2019.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 39/1984. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/384993/details/maximized>. Acesso em: 12 jan. 2019.

PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva – análise jurídica dos impactos no posto de trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

QUIÑONES, Juan Carlos García. **Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015).** Madrid: Reus, 2015.

RAMÍREZ, Luis Enrique (coord.). **El Derecho Laboral em la Crisis Global.** Montevideo: Julio César Faira, 2009.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Saraiva, 1994.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal.** Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

RIBEIRO, Marina dos Santos. Dispensa Coletiva: da teoria ao caso concreto. *In:* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos aprofundados da magistratura do trabalho.** 2. ed. v. 1. São Paulo: Juspodivm, 2015.

RICHA, Morgana de Almeida. Natureza da arbitragem como método alternativo de resolução de disputas e sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho. *In:* PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (org.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2014, p. 167.

ROMITA, Aryon Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

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

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

RODRIGUEZ, Américo Plá (coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

ROTHFUCHS, João Vicente. O artigo 388 do Código de Trabalho de Portugal: apreciação judicial do despedimento coletivo. *In*: STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016, pp. 107-108.

RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações Coletivas de Trabalho**. Revisão técnica Irazy Ferrari. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SACCHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista da Ajuris**, v. 40, n. 129, mar. 2013, pp. 272-273.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **Fontes do Direito – II**. Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A Dispensa Coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **Revista Síntese – Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, a. XXIX, n. 338, ago. 2017, p. 28.

SANTOS, Enoque Ribeiro. A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **GenJurídico**, 26 jul. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 06 fev. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

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: Lúmen Juris, 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O microsistema de tutela coletiva: parceirização trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, Guilherme; GIESEL, Taciana. Presidente do TST aplica nova norma da CLT em liminar sobre dispensa coletiva da Estácio de Sá. **Notícias TST**, 11 jan. 2018. Disponível em: [http://tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-aplica-nova-norma-da-clt-em-liminar-sobre-dispensa-coletiva-da-estacio-de-sa?inheritRedirect=false](http://tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-aplica-nova-norma-da-clt-em-liminar-sobre-dispensa-coletiva-da-estacio-de-sa?inheritRedirect=false). Acesso em: 20 abr. 2019.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos Princípios Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 362-367.

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 43.

SCHUTTE, Giorgio Romano; CASTRO, Maria Sílvia Portella de; JACOBSEN, Kjeld Aagaard. **O Sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta**. São Paulo: LTr, 2000.

SEGOVIA, Ángel Jurado (coord.); ARANDA, Javier Thibault (dir). **La Reforma Laboral de 2012**: Nuevas Perspectivas para el Derecho del Trabajo. Madrid: La Ley, 2012.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever da motivação da despedida**: na ordem jurídico-constitucional brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo poder judiciário. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**, Campo Grande, n. 14, jun/2009, p. 97.

SILVA, Antônio Álvares. **Proteção contra a dispensa na nova constituição**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Eduardo Sá. **Dicionário de gestão**. Porto: Editorial Vida Econômica, 2013.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, jan/mar 2000, p. 27.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. **A dispensa coletiva e o direito fundamental à manutenção no emprego**. São Paulo: LTr, 2014.

SOUZA, Patrick Borges Ramires de; HERINGER, Astrid. A escola e suas potencialidades: mediando conflitos em prol do Direito Fraternal e da cultura da paz. **Anais...** Semana Acadêmica da Fadisma Entrementes, 12. ed., , pp. 4-5, 2015.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 611-A e 611-B. *In*: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.). **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 457.

SUPIOT, Alain. **Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra, 2003.

STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (coord.). **Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica**. Curitiba: Juruá, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes - Parte II. **Consultor Jurídico**, 29 set. 2016. Disponível em [www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii](http://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii). Acesso em: 15 jan. 2019.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

STÜRMER, Gilberto (org.). **Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STÜRMER, Gilberto (coord.). **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2016.

STÜRMER, Gilberto; FELTEN, Maria Cláudia. Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas no Brasil e Estados Unidos: a aproximação com a Reforma Trabalhista? *In*: GUIMARÃES, Cíntia; FELTEN, Maria Cláudia; ROCHA, Mariângela Guerreiro Milhóranza da (coord.). **Temas Polêmicos de Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem à professora Denise Fincato. Porto Alegre: Paixão, 2018, pp. 132-133.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, a. 15, n. 59. Belo Horizonte, jul./set. 2007, p. 208.

TESHEINER, José Maria Rosa; MILHÓRANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de direito e processos coletivos**. 3. ed. Porto Alegre: Paixão, 2016.

TIMM, Luciano Benetti (org). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

UGUINA, Jesús R. Mercader. La Reforma de La Negociación Colectiva em El Real Decreto-Ley 3/2012: La Empresa como Nuevo Centro de Gravedad. *In*: UGUINA, Jesús R. Mercader; GARCIA, Ignacio; ESCARTÍN, Perrote. **Reforma Laboral 2012: Análisis práctico Del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**. Espanha: Lex Nova, 2012, pp. 355-356.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretriz 98/59/CEE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31998L0059>. Acesso em: 01 fev. 2019

VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Análise Econômica do Direito Coletivo do Trabalho: a boa-fé como mecanismo de eficiência nas negociações coletivas de trabalho no Brasil. **Dissertação** (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015, p. 132.

VASCONCELOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada – Análise à Luz da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalhista. **Revista do TST**. v. 66, n. 1. Brasília: jan./mar. 2000, p. 120.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. *In*: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 155.

VODAFONE Espanha avança com despedimento de até 1.200 trabalhadores. **Diário de Notícias**, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.dn.pt/lusa/interior/vodafone-espanha-avanca-com-despedimento-de-ate-1200-trabalhadores-10421154.html>. Acesso em: 02 fev. 2019.

ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTr, 20157.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civi**, São Paulo: Síntese, v. 58, n. 393, jul. 2010, p. 14.

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

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

ZOTTO, Tânia Christina. Informação assimétrica na negociação coletiva: uma análise da greve como estratégia pela teoria dos jogos. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 1, n. 6, abr. 2012, p. 61.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)