

A dispensa coletiva e a ordem social

GUSTAVO CARVALHO CHEHAB

Sumário

1. Introdução. 2. Ordem Social: base e objetivo. 3. Dispensa coletiva. 4. Conflito coletivo de trabalho. 5. Poder normativo e Dissídio coletivo. 6. O caso Embraer. 6.1. O exame do TRT da 15ª Região. 6.2. O julgamento pelo TST. 6.3. Análise e repercussão dos julgamentos. 7. A dispensa coletiva e a Ordem Social. 8. Conclusão.

1. Introdução

O contrato de trabalho, salvo as exceções previstas em lei, é, em regra, por prazo indeterminado (arts. 3º, 443, §§ 1º e 2º, e 445 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), podendo ser rescindido, por qualquer das partes, sem que seja apresentado motivo (ou justa causa).

A dispensa individual sem justa causa é regulada em lei e enseja diversos direitos indenizatórios previstos nas leis trabalhistas e na Constituição, como, por exemplo, o aviso prévio. A dispensa coletiva, porém, não encontra previsão em lei, nem na Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todavia, possui ampla gama de princípios e direitos. Embora não trate especificamente das dispensas coletivas ou massivas de empregados, questiona-se se a Ordem Social nela estabelecida exige proteção contra essas dispensas em massa e quais as suas implicações no Direito do Trabalho nacional.

O objetivo do presente trabalho é examinar as dispensas coletivas sob a ótica do art. 193 da Constituição Federal e da recente jurisprudência trabalhista, especialmente nas decisões proferidas em Dissídio Coletivo instaurado em face da Embraer.

Gustavo Carvalho Chehab é mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/DF). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub/DF). Bacharel em Direito pelo Uniceub/DF. Juiz do Trabalho Substituto na 10ª Região (DF e TO).

2. Ordem Social: base e objetivo

Estabelece o art. 193 da Constituição Federal:

“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (BRASIL, 1988).

A Constituição não define o conceito de “primado do trabalho”, “bem-estar social” e “justiça social”. São expressões abertas, que recebem muitas interpretações e críticas.

Independentemente dos debates a respeito da definição e do alcance desses termos, o texto mandamental reconhece que a Ordem Social estabelecida nasce do trabalho humano. É o trabalho que produz as riquezas e os bens necessários para o desenvolvimento social e econômico. O bem-estar e a justiça sociais são frutos que têm origem nesse trabalho humano.

De qualquer sorte, a expressão “primado do trabalho” tem inspiração na Doutrina Social da Igreja Católica e se refere à inserção do homem pelo trabalho na vida social e na estrutura dinâmica de todo o processo econômico (JOÃO PAULO II, 1996, p. 34). O trabalho, nessa concepção, é ponto de partida para a vida social do homem e base para o sistema econômico.

Essa importância social do trabalho (ou esse valor social do trabalho, na expressão dos arts. 1º, inciso IV, e 170, *caput*, da Constituição) torna “inaceitável o direito exclusivo da propriedade dos meios de produção” (JOÃO PAULO II, 1996, p. 34). A propriedade privada, nesse contexto, passa a ter uma função social; ideia essa que foi introduzida na Constituição brasileira (art. 170, inciso III).

O bem-estar social, para Louis Kaplow e Stephen Shavell (2002, p. 24-25), depende do bem-estar dos indivíduos. Quanto maior a satisfação de cada indivíduo, maior será o bem-

-estar social. Para eles, “the idea of social welfare incorporates a basic notion of equal concern for all individuals”¹. Buscar o bem-estar da pessoa é, de alguma forma, procurar uma melhor qualidade de vida.

A noção de justiça social está ligada à ideia de “assegurar a igualdade de oportunidades e de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento”, eliminando progressivamente diferenças econômicas e sociais (MIRANDA, 2010, p. 30).

Diante desses conceitos, surge a indagação se o art. 193 da Constituição impõe tratamento diferenciado ou, até, proteção contra as dispensas coletivas de empregados.

3. Dispensa coletiva

O contrato de trabalho pode ser extinto por diversas causas e situações, como por morte do empregado, vontade comum das partes contratantes (empregador e trabalhador), ato unilateral de uma das partes, etc. A forma mais comum de cessação desse contrato, que interessa ao presente estudo, é a dispensa.

Dispensa é o ato unilateral de empregador que põe fim ao contrato de trabalho. Trata-se, para Antonio Baylos Grau e Joaquín Perez Rey (2009, p. 42-43), de um ato de força da autoridade empresarial que, por meio da privação ao trabalho, expulsa uma pessoa de uma esfera social, com repercussões nos vínculos afetivos, familiares e sociais. Para Christophe Dejourn (2009, p. 41), o desemprego, por si só, causa uma adversidade social e psicológica ao trabalhador.

A dispensa pode ser classificada por diversos aspectos.

¹ A ideia bem-estar social incorpora uma noção básica de igual preocupação para com todos os indivíduos (KAPLOW; SHAVELL, 2003, tradução nossa).

Quanto à motivação, a dispensa pode ser sem justa causa, em que não há um motivo relevante que a justifique, ou por justa causa, quando teve origem em uma falta grave cometida pelo empregado.

No que tange à quantidade de trabalhadores atingidos, a dispensa pode ser: a) individual, na qual apenas um empregado é dispensado; b) plúrima, quando vários trabalhadores são dispensados; ou c) coletiva, que atinge uma importante massa de empregados.

A dispensa coletiva, em particular, é a rescisão simultânea por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados (GOMES, 1974, p. 577).

A dispensa coletiva tem uma causa única e exclusiva, comum a todos e ligada a uma necessidade da empresa, e seu propósito é a redução do seu quadro de empregados (PANCOTTI, 2010, p. 534; BRIÃO, 2010, p. 430). Ela não tem como alvos empregados determinados (pessoas concretas, como na dispensa plúrima), mas, ao contrário, atinge uma pluralidade de empregados, que são identificáveis por traços não pessoais.

A dispensa coletiva ocorre por uma causa peculiar, em face de, segundo afirma Carlos Alberto Reis de Paula (2011, p. 210), motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Sua finalidade é a redução definitiva do quadro de pessoal.

As dispensas coletivas “provocam impacto e repercussão em toda a sociedade” (ARRUDA, 2011, p. 101). Por isso, elas são um fenômeno de massa, com potencial suficiente para causar um conflito coletivo de trabalho.

4. Conflito coletivo de trabalho

Conflitos coletivos de trabalho são embates que atingem determinadas comunidades de trabalhadores e empregadores, em um estabelecimento, empresa, categoria ou em uma ampla comunidade laboral (DELGADO, 2003, p. 31-32).

O conflito coletivo de trabalho nasce de uma situação de disputa ou enfrentamento, tem dimensão ou alcance coletivo (transcendência subjetiva) e tem origem na relação de trabalho (TOLEDO, 2005, p. 20-21). Suas expressões mais conhecidas são as reivindicações salariais, a greve, o piquete e o *lockout*.

As formas mais comuns de solução do conflito coletivo de trabalho são através da negociação coletiva entre as partes, pela mediação, pela arbitragem, ou, ainda, por intervenção judicial.

Segundo o art. 2º da Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto nº 1.256/94:

“Art. 2º [...] A expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que têm lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de uma 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 ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez” (BRASIL, 1994).

Na mediação há um terceiro, alheio ao conflito, que aproxima e auxilia as partes na composição do conflito. Na arbitragem, também há um terceiro (árbitro) que resolve o litígio coletivo por meio de um laudo.

A solução judicial do conflito coletivo de trabalho decorre do uso do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho².

5. Poder normativo e dissídio coletivo

Poder normativo é a faculdade constitucional pela qual a Justiça do Trabalho, impulsionada por uma ação coletiva (dissídio coletivo), estabelece normas e condições mais favoráveis de trabalho em face de um conflito coletivo de trabalho. A Justiça do Trabalho, nesse caso, “substitui” o Poder Legislativo e as partes na elaboração de obrigações trabalhistas que resolvam o conflito coletivo de trabalho. A solução desse conflito é a finalidade maior do poder normativo (MENEZES, 1957, p. 52).

O poder normativo da Justiça do Trabalho decorre do dinamismo das relações econômico-

-trabalhistas, da defasagem entre a norma e o fato social e da “incapacidade do Poder Legislativo editar, com a celeridade necessária, leis que estabeleçam as condições adequadas da prestação de serviços nas mais variadas atividades laborais” (MARTINS FILHO, 1994, p. 12).

A Constituição de 1946 (art. 123, § 2º) foi a primeira a prever o poder normativo da Justiça do Trabalho, que foi mantido pelos ordenamentos constitucionais seguintes. A atual Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabelece o poder normativo nos seguintes termos:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

... *omissis* ...

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente” (BRASIL, 1998).

O poder normativo, autorizado pela Constituição, acaba por permitir uma participação proativa da Justiça do Trabalho, em atividade típica do Poder Legislativo federal. Essa “invasão” de competência enquadra-se na definição de alguns autores sobre ativismo judicial (BARROSO, 2010, p. 76). Porém, no caso em apreço, há uma autorização constitucional para a Justiça trabalhista criar direitos.

O dissídio coletivo é a ação judicial, ajuizada perante Tribunal da Justiça do Trabalho, na qual se busca solucionar um conflito coletivo de trabalho. É uma espécie de demanda coletiva, tal qual a ação civil pública. A decisão judicial que soluciona o conflito e que julga o dissídio é denominada de sentença normativa.

²Estendido a outros ramos do Poder Judiciário pelo STF para a composição de greve no serviço público (BRASIL, 2008).

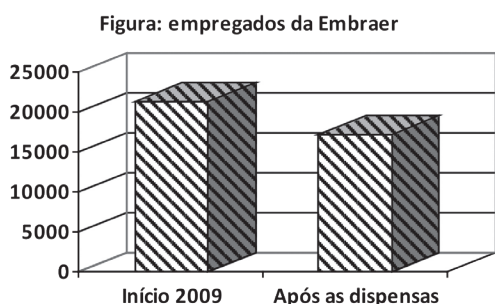
O dissídio pode ter natureza jurídica ou econômica. Ele terá natureza jurídica quando sua finalidade é dirimir divergência de interpretação sobre leis, regras, acordos e convenções coletivas de trabalho e princípios jurídicos já existentes. No dissídio de natureza econômica, procura-se “a criação de novas condições de trabalho” (GOMES NETO, 1993, p. 20), mediante o estabelecimento de normas de trabalho e vantagens de ordem econômica e/ou profissional em favor dos trabalhadores (MARTINS FILHO, 1994, p. 54).

Dessa forma, no dissídio de natureza econômica, a sentença normativa constitui normas, enquanto que, no dissídio de natureza jurídica, ela interpreta normas já existentes.

6. O caso Embraer

A Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (Embraer) é a quarta maior fabricante de aviões civis do mundo e uma das maiores exportadoras brasileiras. Em meados de 2009, ela possuía 21.362 empregados e tinha uma previsão de comercializar cerca de 200 (duzentos) aviões de grande porte e 120 (cento e vinte) de pequeno porte (BRASIL, 2009a, p. 47,54).

Com a crise econômica internacional que se instalou a partir do final de 2008 e no início de 2009, especialmente nos Estados Unidos, a empresa alegou que houve uma redução de cerca de 30% nas encomendas, especialmente em relação aos aviões de grande porte. Por isso, no dia 19 de fevereiro de 2009, a Embraer demitiu 4.273 empregados, o que correspondia a 20% de sua força de trabalho (BRASIL, 2009a, p. 52).



O Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e região e outras entidades sindicais profissionais que representam os empregados da Embraer ajuizaram dissídio coletivo de natureza jurídica, com pedido de liminar, perante o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região para que fosse declarada a nulidade dessa dispensa coletiva efetuada pela Embraer.

6.1. O exame do TRT da 15ª Região

No Dissídio Coletivo nº 309-2009-000-15-00, ajuizado pela representação sindical dos empregados da Embraer, o Presidente do TRT da 15ª Região concedeu a liminar para determinar a suspensão das rescisões contratuais até a data da audiência de conciliação. As audiências de conciliação realizadas não tiveram êxito e o dissídio coletivo foi a julgamento pela Seção de Dissídios Coletivos daquela Corte.

O TRT, no acórdão da lavra do Desembargador José Antonio Pancotti (BRASIL, 2009b), rejeitou as preliminares de extinção do processo, sem resolução do mérito, 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; c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de 2 (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 última audiência de conciliação); e) a manutenção dos planos de saúde por 12 (doze) meses, a partir de 13/3/2009; f) a preferência de recontração dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho durante 2 (dois) anos, desde que se apresentem e preencham as qualificações exigidas para o cargo.

A ementa da decisão ficou assim redigida (BRASIL, 2009b, p. 1-2, grifo do autor):

“CRISE ECONÔMICA – DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n. 24.013/91*), Espanha

(*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei nº 223/91), México (*Ley Federal del Trabajo* de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.”

Na fundamentação do acórdão, o relator destacou que a demissão coletiva promovida pela Embraer não foi precedida de negociação, nem de anúncio prévio. Abordou o problema da dispensa coletiva, suas características e a diferenciação com a dispensa individual. Invocou a disciplina da Convenção nº 158 da OIT, adotada e denunciada pelo Brasil no ano de 1996, e os princípios que lhe são afetos.

A decisão do TRT trouxe à baila o direito comparado, citando diretivas da União Europeia e a legislação da Espanha, Portugal, França, Itália, México e Argentina, e reconheceu a falta de disciplina da dispensa coletiva no Brasil. Lembrou alternativas para a rescisão como suspensão contratual, férias coletivas, redução de jornada e de salários.

O voto condutor do julgamento apoiou-se na doutrina de Robert Alexy e de Ronald Dworkin e na força normativa e hegemonia axiológica dos princípios. Ainda assinalou (BRASIL, 2009b, p. 35) que a hermenêutica pós-positivista do direito resgatou a ética, a moral e o direito, de modo que:

“o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem (*sic*) uma nova postura da atividade jurisdicional

que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.”

A decisão sedimentou-se nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição) e nos princípios insertos nos arts. 3º, incisos I, II, III e IV, 4º, incisos I e II, e 170 a 192 da Constituição Federal.

Quanto à Ordem Social, o *decisum* invocou o desenvolvimento social, a redução da desigualdade social e da pobreza e a adoção de ações que garantam acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso, etc (arts. 7º e 193 a 232 da Constituição da República).

Diante disso, considerou insuficiente a aplicação do regime geral de despedida individual para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva. Concluiu pela vedação absoluta das dispensas coletivas nas circunstâncias em que foram realizadas e pela impossibilidade de reintegração em face do ordenamento existente e, por isso, entendeu que é devida indenização para amenizar os efeitos do ato patronal.

Aduziu o Tribunal trabalhista da 15ª Região que o empregador tem o direito potestativo de demitir no âmbito individual, mas que a ausência de negociação coletiva prévia caracteriza a dispensa coletiva como abusiva pela falta de boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil). Destacou que não se pode reconhecer a discricionariedade absoluta do empregador para demissões coletivas sem ampla negociação sindical, sob pena de configurar abuso do poder econômico.

6.2. O julgamento pelo TST

Inconformados com a decisão proferida pelo TRT da 15ª Região, todas as partes envolvidas nesse conflito coletivo de trabalho interpuseram Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (RODC) para o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O julgamento do RODC nº 30900-12.2009.5.15.0000 dividiu a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2009). Em diversas votações, a decisão foi tomada pela maioria de 5 (cinco) votos contra 4 (quatro).

Ao final, o TST manteve a rejeição das preliminares, concluiu 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 a prorrogação dos contratos de trabalho até 13 de março de 2009, mantendo as demais cominações e fixando

uma premissa para casos futuros. A Alta Corte Trabalhista ainda negou provimento ao recurso das entidades sindicais profissionais.

A ementa dessa decisão tem a seguinte redação (BRASIL, 2009c, grifo do autor):

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

O voto condutor preferido pelo TST transcreveu a decisão do TRT da 15ª Região. O relator, que negava provimento a ambos os recursos, invocou alguns dos fundamentos da decisão recorrida, trouxe outros elementos de convicção e abandonou outras teses lançadas na decisão regional.

O Ministro Maurício Godinho Delgado, na condição de relator do acórdão, tratou da massificação das dinâmicas e dos problemas de pessoas e grupos na sociedade atual, do caráter massivo dos danos e do desafio do Direito moderno em tratar essas questões. Conceituou a dispensa coletiva e apresentou suas características e causas, distinguindo-a da dispensa individual. Identificou que a dispensa coletiva é um problema que reclama atuação dos instrumentos inerentes ao Direito Coletivo do Trabalho, invocando diversas Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.

O acórdão do TST invocou o respeito à dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a submissão da propriedade à função socioambiental e a intervenção sindical nas questões coletivas de trabalho (arts. 1º, incisos III e IV, 5º, inciso XXIII, 6º, 8º, incisos III e VI e 170, incisos III e VIII, da Constituição Federal).

O relator defendeu que não existe mera dispensa arbitrária e potestativa de natureza coletiva na ordem jurídica. Considerou que o art. 7º, inciso I, da Constituição, norma de eficácia contida, é aplicável às dispensas coletivas e que, em face da inércia contumaz do legislador, tem lugar a aplicação do art. 8º da CLT, que trata da integração do direito do trabalho em caso de lacuna normativa.

O voto do relator asseverou que a dispensa coletiva exige a necessária participação do sindicato (art. 8º, incisos III e VI, da Carta Magna), isto é, da negociação coletiva prévia, sem o qual ela seria inábil para produzir efeitos jurídicos.

Todavia, o relator ficou vencido no particular, pois a maioria dos membros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST afastou a declaração de abusividade da dispensa coletiva, uma vez que não era esse o entendimento da jurisprudência então dominante acerca das dispensas coletivas. Também ficou vencida a tese de que a dispensa coletiva promovida pela Embraer afrontou a boa-fé objetiva.

O relator sustentou, ainda, que, se a dispensa coletiva for inevitável, devem ser observados “critérios de preferência social”, como a dispensa dos mais jovens, dos que não tenham encargos familiares (dependentes) e a exclusão de portadores de deficiência ou debilidade, gestantes, etc.

O voto condutor lembrou a prática (costume trabalhista) de instituir, antes da dispensa massiva, planos de demissões voluntárias ou incentivadas (PDVs ou PDIs) em que os em-

pregados interessados podem, mediante compensação financeira, aderir aos planos de demissões ofertados pelo empregador.

O TST acabou por fixar, para os casos futuros, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.

6.3. Análise e repercussão dos julgamentos

Embora o fenômeno da dispensa coletiva já tivesse sido descrito no Brasil pela doutrina há cerca de 30 (trinta) anos, a legislação ordinária e constitucional nada tratou, nem evoluiu a esse respeito.

A jurisprudência até então dominante nos Tribunais trabalhistas em 2009 dava à dispensa coletiva o mesmo tratamento da dispensa individual, cuja legislação trabalhista faculta ao empregador o direito potestativo de dispensar empregado sem justa causa.

O impacto socioeconômico da dispensa coletiva promovida pela Embraer, sem qualquer aviso ou negociação, que atingiu mais de 4.200 empregados diretos, com repercussões em toda a cadeia produtiva e no comércio e serviços das regiões atingidas, trouxe à baila a discussão sobre a abusividade da dispensa coletiva em especial pelos princípios e direitos estabelecidos na Constituição Federal.

A decisão do TRT da 15ª Região traz um novo modelo de enquadramento jurídico das dispensas coletivas, inclusive com suspensão das dispensas e indenização compensatória, considerando-a abusiva quando não precedida de negociação coletiva.

O TST, embora tenha afastado a suspensão contratual, manteve a indenização compensatória, apesar de não considerar abusiva a dispensa, em face da jurisprudência até então dominante.

Uma nova premissa foi introduzida, para os casos futuros, pelo TST, em visível modulação dos efeitos: a de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de empregados.

Essa premissa foi confirmada pelo TST no julgamento do RODC nº 2004700-91.2009.5.02.0000, cuja relatora foi a Ministra Kátia Magalhães Arruda (BRASIL, 2011b).

A necessidade de prévia negociação coletiva antes da realização da dispensa coletiva tem inspirado outras instâncias da Justiça do Trabalho.

No julgamento do Dissídio Coletivo nº 006-61.2011.5.05.0000, realizado em agosto de 2011, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos, igualmente considerou abusiva a dispensa coletiva de 350 empregados de filial de empresa do ramo de alumínio na cidade de Candeias-BA sem a prévia negociação coletiva com o sindicato profissional. A ementa, da lavra do

Desembargador redator Alcino Felizola, está assim redigida (BRASIL, 2011a, grifo do autor):

“DESPEDIDA EM MASSA. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ENCERRAMENTO DE UNIDADE FABRIL DA EMPRESA SUSCITADA. PRECEDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SEMELHANÇA DE CASOS. DISSÍDIO COLETIVO. A despedida em massa de trabalhadores, em face da sua gravidade e da repercussão no meio social em que se inserem os trabalhadores e a empresa, exige que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo e de propriedade do empregador com o seu dever de promover a justiça e o bem-estar social. Nas sociedades modernas e democráticas, a propriedade somente tem a sua razão de ser caso atenda aos interesses sociais. Decerto, a negociação coletiva prévia se apresenta como um dos meios, desenganhadamente o mais justo, de tentar mitigar os efeitos prejudiciais da despedida em massa de trabalhadores, sem o qual este ato ganha feição de puro arbítrio, violador, inclusive, da boa-fé objetiva que deve nortear as partes contratantes, seja na execução como na conclusão dos contratos, já que os empregados são tomados pela surpresa do desligamento conjunto e global. Na hipótese, a empresa encerrou as suas atividades no Estado da Bahia, fechando a única unidade fabril ali instalada, de imediato promovendo a despedida de todos os seus empregados, típico ato de desligamento em massa, recusando-se a negociar com estes e o sindicato da categoria profissional correspondente formas e meios de minimizar os efeitos, nitidamente graves e prejudiciais à comunidade, da prática abrupta. Despedidas tidas por abusivas, porém válidas porque já efetivadas com o fechamento do estabelecimento, mas declaradas ineficazes temporariamente, com a projeção dos efeitos para data posterior, coincidente à da publicação da decisão do Tribunal Regional do Trabalho que soluciona a controvérsia instalada em dissídio coletivo. Semelhança com o ‘*caso EMBRAER*’, objeto também de dissídio coletivo, resolvido em grau de recurso pelo c. Tribunal Superior do Trabalho, em cuja oportunidade fixou-se, para as situações futuras, o precedente, ou a premissa, de que a negociação coletiva é imprescindível para as despedidas em massa de trabalhadores.”

Outro exemplo da repercussão do precedente fixado no caso Embraer é a solução dada pela Justiça do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro, recentemente.

No dia 23 de novembro de 2012, a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. anunciou a dispensa de 850 dos 1.500 empregados da sua subsidiária *Webjet*, adquirida 16 (dezesesseis) meses antes (GOL..., 2012). Diante da dispensa de mais da metade dos empregados da extinta *Webjet*, o Ministério Público do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública, distribuída à 23ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ sob o nº 1618-39.2012.5.01.0023, argumentando que a dispensa não foi precedida de negociação coletiva e requerendo, ainda, o pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de 5 (cinco) milhões de reais (JUSTIÇA..., 2012; BRASIL, 2012a).

A juíza Simone Poubel Lima concedeu liminar no dia 18 de dezembro de 2012 para que a empresa VRG Linhas Aéreas S.A., *holding* que controla as empresas Gol, Varig e *Webjet*, reintegre os 850 empregados dispensados, no prazo de 8 (oito) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por cada empregado não reintegrado (GOL..., 2012).

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por meio da decisão proferida pela Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva em Mandado de Segurança impetrado pela Gol, confirmou a liminar que determinou a reintegração dos empregados da *Webjet* dispensados sem justa causa, destacando que a ordem jurídica assegura aos sindicatos o direito de participação e de consulta em se tratando de dispensa coletiva (BRASIL, 2012b).

A ação civil pública, outra espécie de demanda coletiva, passa também a ser utilizada e aceita como instrumento jurídico hábil para impugnar as dispensas coletivas.

7. A dispensa coletiva e a Ordem Social

As decisões proferidas pela Justiça do Trabalho no dissídio coletivo instaurado em face da dispensa coletiva promovida em 2009 pela Embraer pouco se referiram à Ordem Social. O TRT da 15ª Região chegou a citar o art. 193 da Constituição, mas nada relacionou à base e ao objetivo da Ordem Social, valores em que se funda o referido dispositivo. O TST, por outro lado, nem citou esse dispositivo.

Todavia, percebe-se, dos fundamentos lançados nos acórdãos de ambos os Tribunais, que a dispensa coletiva traz repercussões no primado do trabalho e no bem-estar e justiça sociais, previstos no art. 193 da Constituição, ainda que se considerem vagas essas expressões, como, inclusive, constou do julgamento proferido em

agosto de 2011 pelo TRT da 5ª Região, conforme ementa anteriormente transcrita.

A restrição ao amplo poder potestativo de dispensar em massa os empregados valoriza a manutenção do trabalho e, conseqüentemente, o seu valor social e econômico (fundamento da origem do conceito de primado do trabalho).

A exigência da negociação prévia com o sindicato profissional e/ou a implantação de formas alternativas ou compensativas da dispensa coletiva (como férias coletivas, suspensão do contrato para participação de cursos de qualificação profissional³ e planos de demissão voluntária ou incentivada) podem ser meios eficazes contra o desemprego em massa. Essa solução prestigia, portanto, o primado do trabalho.

A negociação coletiva coloca os sindicatos profissionais como partícipes do problema econômico, tecnológico, sistêmico ou análogo por que passa a empresa e que ameaça a continuidade dos empregos. Soluções encontradas dessa negociação que atendam ambas as partes trarão menor impacto na vida de cada trabalhador. Favorecem, assim, um melhor bem-estar individual e, conseqüentemente, social.

Mesmo planos de demissão voluntária, que, normalmente, preveem uma indenização pecuniária para estimular pedidos de demissão do empregado, permitem um grau de maior satisfação dos atingidos pelo corte nos empregos. A compensação financeira oferecida é, em muitos casos, utilizada para abertura de negócio próprio ou para satisfação pessoal do aderente. Exemplo recente disso ocorreu na montadora de veículo *General Motors* (PARTE..., 2012).

A solução encontrada pelos Tribunais e juízes trabalhistas, a partir das decisões do TRT da 15ª Região e do TST, atende também ao objetivo da justiça social inserto no art. 193 da Constituição, na medida em que limitou a

³ Nos termos do art. 476-A da CLT (BRASIL, 1943).

livre iniciativa do empregador em promover dispensas coletivas.

A premissa fixada pelas sentenças normativas quanto à exigência da negociação coletiva balanceou a necessidade econômica (tecnológica, estruturante ou análoga) da empresa com o impacto social que a dispensa coletiva produz. Diminuem-se, com isso, as desigualdades na relação de forças entre empregado/empregador e equilibra-se a satisfação dos interesses da empresa com os do empregado e de seus dependentes.

A exigência dessa negociação coletiva prévia às dispensas coletivas já estão inspirando decisões de juízes e tribunais do trabalho em todo país, atentos à nova realidade social e às diretrizes fixadas na Constituição da República.

8. Conclusão

A dispensa coletiva, que tradicionalmente recebia o mesmo tratamento jurídico das dispensas individuais, traz profundo impacto social, reclama proteção e disciplina própria do ordenamento normativo brasileiro, inclusive à luz dos princípios insertos na Constituição.

Ocorrendo dispensa coletiva, é possível a atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho para, em dissídio coletivo de natureza jurídica e econômica, fixar balizas para o ato patronal de privação em massa de empregos. Até mesmo a ação civil pública já está sendo utilizada para a ampla proteção dos empregados dispensados coletivamente.

No uso do poder normativo, atribuído pela Constituição para a solução de conflitos coletivos de trabalho, a jurisprudência recente de Tribunais trabalhistas, entre os quais o TST, passou a entender que a dispensa coletiva não pode ser realizada livremente pelo empregador, sem que haja prévia negociação coletiva com a representação sindical profissional.

A Ordem Social, estabelecida no art. 193 da Constituição Federal, tem por base o primado do trabalho e por objetivo o bem-estar e a justiça sociais, fundamentos que causam repercussão no campo das dispensas coletivas de trabalho. Mais do que isso, a Ordem Social reclama proteção contra a dispensa massiva de trabalhadores.

A restrição do amplo e livre poder potestativo de dispensar coletivamente encontra amparo no primado do trabalho, já que prestigia o valor social e econômico do trabalho. Além disso, a exigência da negociação coletiva prévia possibilita a adoção de formas alternativas ou compensatórias da dispensa coletiva, diminuindo seu impacto social e econômico.

A negociação coletiva, ao trazer para o diálogo todas as partes diretamente envolvidas com a necessidade da dispensa coletiva, propicia soluções e saídas, que podem melhor satisfazer o bem-estar dos empregados e, conseqüentemente, o bem-estar social.

Por outro lado, a proteção contra dispensa coletiva, pelo poder interventivo do Estado, em sede de dissídio coletivo e no uso do poder normativo ou por meio de ação civil pública, é medida que atende a justiça social. Isso contribui para o equilíbrio da relação de forças entre empregado e empregador e distribui melhor o impacto econômico e social da dispensa coletiva. Esvazia-se o poder absoluto do empregador em dispensar coletivamente em prol da coletividade, maior prejudicada com o desemprego em massa.

Portanto, o primado do trabalho, o bem-estar social e a justiça social, previstos no art. 193 da Constituição Federal, exigem proteção do trabalhador contra a dispensa coletiva promovida pelo empregador. Esse dispositivo traz uma imposição que restringe, que limita, a livre iniciativa do empregador em dispensar massivamente trabalhadores.

Referências

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.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Cadernos da Amatra IV*. Porto Alegre, ano V, n. 13, jul. 2010.

BAYLOS RAU, Antonio; PEREZ REY, Joaquín. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. [Consolidação das Leis do Trabalho]. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

_____. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

_____. Decreto n. 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 set. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 670-9/ES. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. DJ, 25 out. 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 out. 2008.

_____. Ministério da Defesa. Assessoria de Comunicação Social. Resenha Diária do Jornal, de 11 de março de 2009a. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/index.php/imprensa/resenhas-antiores/category/48-mar%C3%A7-de-2009?download=12254:11-de-March-ASCOM_-RESENHA_COMPLETA_MD&start=240>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Seção de Dissídios Coletivos. Dissídio Coletivo n. 309-2009-000-15-00. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 30 mar. 2009b. Disponível em: <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 2 dez. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. *Diário de Justiça Eletrônico*, 4 set. 2009c.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Seção Especializada de Dissídios Coletivos. Dissídio Coletivo n. 006.61-2011-5.05.0000. Relator: Desembargador Alcino Felizola. DJ, 18 ago. 2011. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 23 ago. 2011a. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAAACNrZAAB>. Acesso em: 1º dez. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 2004700-91.2009.5.02.0000. Relator: Ministra Kátia Magalhães Arruda. *Diário de Justiça Eletrônico*, 16 dez. 2011b.

_____. Ministério Público do Trabalho. MPT consegue liminar contra demissões da Webjet. *JusBrasil*, 7 dez. 2012a. Disponível em: <<http://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/100231693/mpt-consegue-liminar-contra-demissoes-da-webjet>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. TRT-RJ mantém reintegração de funcionários da Webjet. *Portal MPT*, 18 dez. 2012b. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hH92BPJydDRwN_E3cjA88QU1N3L7OgMC93I_2CbEdFAAovLR!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/>

wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/trt-rj+mantem+reintegracao+dos+funcionarios+da+webjet>. Acesso em: 1º dez. 2014.

BRIÃO, Andréa. Proteção do trabalho frente às dispensas coletivas. *Revista LTr*, São Paulo, a. 74, n. 4, abr. 2010.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

GOL anuncia fim da Webjet e demissões de mais de 800 pessoas. *Globo*, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/11/gol-anuncia-fim-da-webjet-e-demissao-de-mais-de-800-pessoas.html>>. Acesso em: 1º dez. 2014.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. *Revista LTr*, São Paulo, a. 38, n. 7, jul. 1974.

GOMES NETO, Indalécio. Dissídio coletivo. *Revista do TST*, Brasília, v. 62, n. 1, 1993.

JOÃO PAULO II, Papa. *Laborem exercens*. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

JUSTIÇA anula demissão dos 850 funcionários da Webjet. *Veja*, 7 dez. 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/justica-do-trabalho-anula-demissao-dos-850-funcionarios-da-webjet>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. *Fairness versus Welfare*. Cambridge, Ma: Harvard University Press, 2002.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

MENEZES, Geraldo Bezerra de. *Dissídios coletivos do trabalho e direito de greve*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 47, n. 188, out./dez. 2010.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, a. 74, n. 5, maio 2010.

PARTE dos trabalhadores da GM aceita acordo para evitar demissões. *Folha de S. Paulo*, 7 ago. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1133081-parte-dos-trabalhadores-da-gm-aceita-acordo-para-evitar-demissoes.shtml>>. Acesso em: 1º dez. 2014.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista do TST*, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011.

TOLEDO, Patrícia Therezinha de. *Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho*: Brasil, Espanha e Itália. São Paulo: LTr, 2005.