

A DISPENSA COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO DIANTE DA LEI nº 13.467/2017: ENTRE O RETROCESSO SOCIAL E A RESISTÊNCIA

GILBERTO CARLOS MAISTRO JUNIOR¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Conceito de dispensa coletiva e de dispensa plúrima de empregados. 2. O direito potestativo de dispensa no Direito do Trabalho brasileiro. 3. A dispensa coletiva no Direito do Trabalho brasileiro: breve síntese do posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência, anteriores à Reforma Trabalhista. 4. A dispensa coletiva de empregados à luz da Lei 13467/2017: mudanças de paradigmas pós-Reforma Trabalhista? Considerações finais. Referências.

Introdução

No bojo de qualquer sociedade estruturada sobre o modelo de produção capitalista, salta aos olhos a centralidade do trabalho.

A verdade carregada nesta assertiva é tamanha que o constituinte originário, no intuito de mitigar a exploração humana típica das relações intersubjetivas desiguais, nas quais uma das partes detém o *poder* inerente à sua condição de *proprietário* dos meios de produção e a outra, ao lado de muitas e muitas pessoas², conta apenas com a sua força de trabalho e convive com a *necessidade* de laborar e extrair disso sua única esperança para fim do sustento próprio e, por vezes, familiar, a partir do primado do respeito à dignidade humana (Constituição Federal

- CF, artigo 1º, III), fixou um rol de direitos sociais (CF, artigo 6º), na busca de atender os interesses individuais e coletivos que apontam para a garantia de um piso mínimo existencial para todas as pessoas.

Nesse rol, encontra-se o direito ao trabalho, e, na sequência, um conjunto de regras que refletem a concretização do movimento estatal de intervenção

¹ Advogado. Mestre em Direito (UNIMES/SP). Doutorando em Direito (FADISP/SP). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI). Coordenador-Pedagógico dos Cursos de Especialização em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho (1ª e 2ª Turmas) e de Direito Processual Civil (1ª Turma) da Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI). Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Membro do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo. Diretor de Ensino da ABPT— Associação Brasileira de Processualistas do Trabalho.

RESUMO: A boa fé exige prévia negociação coletiva para fim de dispensa em massa de empregados. A lei 13467/17, no art.1º, introduz na CLT o art 477-A que, aparentemente, dispensa a necessidade da referida providência. Todavia, se assim interpretado pode ser considerado inconstitucional. A alternativa é a promoção de interpretação conforme a Constituição, com a manutenção da negociação coletiva prévia para fim de validade da dispensa coletiva.

ABSTRACT: The good will demands previous collective negotiation to fire collectively employees. The law 13467/17, on its first article, creates in the CLT the article 477-A that seems to dismiss the necessity of this providence. However, this interpretation is unconstitutional. The alternative is to do interpretation as the constitution says, keeping the previous collective negotiation in order to validate the collective fire.

² A gerar uma espécie de competição pelas vagas que inexistem (ou se verifica com intensidade extremamente reduzida) do outro lado da relação jurídica trabalhista.

básica nas relações trabalhistas, com a fixação de um conjunto mínimo de direitos aos trabalhadores, quer no plano individual (artigo 7º), quer no plano coletivo (artigos 8º a 11), muitos dos quais irrenunciáveis, no afã de buscar o *equilíbrio* na referida relação contratual, na qual a empresa, ser coletivo por essência, não pode livremente *negociar* com o empregado, individualmente considerado. Protege-se o empregado, portanto, com a fixação de direitos mínimos e com o direito à negociação *coletiva* que propicie resultados tendentes à majoração da sua qualidade de vida, tendo por representante outro ser coletivo por essência: o sindicato. Consolidou-se, assim, movimento cuja expressão legal máxima, até então, a par de disposições constitucionais anteriores, era a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943).

Por essa via, colocado o trabalho na base da ordem econômica e social (CF, artigos 170 e 193), com vistas à garantia de uma vida digna, ao bem-estar e à justiça social, bem como à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, artigo 3º, I), o constituinte projetou a sociedade almejada, do que não se pode afastar o resultado da atuação dos Poderes estatais, inclusive o legislativo.

Percebe-se, pois, que o *emprego* passa a ser o elemento crucial para o sucesso desta organização político-social traçada na Carta de 1988, tanto que a busca por sua plenitude foi alçada à condição de princípio da ordem econômica (CF, artigo 170, VIII).

Ocorre que, recentemente, sob a afirmação de que se buscava *preservar empregos*, o legislador infraconstitucional, em apoio à iniciativa do Poder Executivo e com celeridade incomum no que toca à tramitação, trouxe à lume, dos arquivos, Projeto de Reforma Trabalhista que, bastante *incrementado*, foi aprovado e resultou na Lei 13467, de 13 de julho de 2017.

Todavia, a leitura da referida Lei causa espanto e demonstra a absoluta incompatibilidade (até lógica) com relação ao fim anunciado e, conseqüentemente, ao princípio constitucional da busca do pleno emprego.

Chega-se facilmente a tal conclusão pela análise de diversos dispositivos propostos e da própria lei, em seu conjunto. Porém, é possível destacar um dispositivo, introduzido ao texto da CLT pela referida Lei da Reforma Trabalhista, que demonstra o viés absolutamente contrário das inovações, havidas em prestígio dos interesses patronais e claramente atentatórias aos mais básicos direitos dos empregados, em especial à manutenção do próprio emprego.

Trata-se do artigo 477-A, que passa a permitir a dispensa coletiva e a dispensa plúrima, equiparando-as à singela — e já contrária ao espírito do artigo 7º, I, da Constituição e da Convenção 158 da OIT — dispensa individual imotivada.

Sobre a referida alteração e a sua constitucionalidade, propõe-se um exame singelo e propedêutico, com algumas provocações tendentes à colaboração com o relevante debate que há de se estabelecer.

Propõe-se, outrossim, analisar se houve retrocesso social efetivo e se há espaço para resistência técnica, sempre na busca da melhor interpretação possível ao dispositivo em estudo, pautada pelos ditames de nossa ordem constitucional.



1. Conceito de dispensa coletiva e de dispensa plúrima de empregados

Para fim de precisar o objeto deste estudo, indispensável se faz iniciar pela fixação de um conceito, um norte para que se possa compreender acerca do que se propõe tratar neste singelo trabalho.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a dispensa coletiva de empregados remete ao desligamento simultâneo de quantidade significativa de trabalhadores com os quais a empresa mantém vínculo contratual empregatício — o que atrai a ideia de que a quantidade de trabalhadores dispensados atrela-se ao número total de empregados da empresa naquele determinado estabelecimento para fim de compor o quadro fático sobre o qual deve recair a análise visando a conclusão acerca de se tratar, ou não, de extinção coletiva por iniciativa patronal, de modo a variar de caso a caso, em sentido diverso do que se encontra na legislação de outros países, como a alemã³.

Vólia Bomfim Cassar acresce a esta noção o objetivo patronal de redução do quadro de empregados — com clara intenção de redução da *folha de pagamento*, some-se, via de regra sob a justificativa de dificuldades financeiras atravessadas pela empresa e a busca de alternativas para a manutenção da atividade —, ao assim conceituar:

Dispensa coletiva, em massa ou *lay-off* é 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.⁴

Carlos Alberto Reis de Paula, por sua vez, acresce outros fatores que podem justificar a dispensa coletiva ao conceituá-la da seguinte forma: “Podemos dizer que a dispensa coletiva importa o desligamento simultâneo de número significativo de empregados, movida a empresa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”⁵. (grifo nosso)

³ Afirma Carlos Alberto Reis de Paula: “Algumas legislações, como a alemã, estabelecem número certo para que se considere uma dispensa como coletiva. Outras preferem ficar na natureza jurídica do instituto, em vez de se apoiarem em critério estritamente numérico” (Dispensa coletiva e negociação. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: Síntese, v.77, nº2, abr/jun.2011. p.211). Orlando Gomes também trata do tema, ao analisar as similitudes e diferenças entre a dispensa coletiva e a dispensa plúrima: “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 dispensados. Algumas leis qualificam como coletiva, entretanto, a dispensa, em certo período, de empregados em número superior aos que indica em função da quantidade de trabalhadores da empresa. Pode, no entanto, ser plúrima a dispensa que atinge proporção superior à estabelecida para que se considere coletiva. Nem deve perder essa conotação a despedida de empregados em pequeno número ou em número inferior às percentagens estabelecidas, se reveste os outros caracteres da dispensa coletiva” (Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. Bahia, jul.1973).

Disponível em: <http://blogdopancotti.blogspot.com.br/2012/08/dispensa-coletiva-na-reestruturacao-da.html>. Acesso em: 24. set. 2017).

⁴ *Comentários à Reforma Trabalhista: Lei 13467, de 13 de julho de 2017*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 59.

⁵ Dispensa coletiva e negociação. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: Síntese, v.77, nº2, abr/jun.2011. p.210.

Vólia Cassar acrescenta que a dispensa coletiva tem por objetivo “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” (grifo nosso), o que não reflete posição unânime. Orlando Gomes, nos idos da década de 1970, ao analisar a dispensa coletiva como forma de reestruturação da empresa e investigar os aspectos jurídicos do que chamou de *desemprego tecnológico*, destacou como traço característico desta modalidade “a redução definitiva do quadro do pessoal”⁶. E concluiu:

A finalidade do empregador ao cometer a dispensa coletiva não é abrir vagas ou diminuir, por certo tempo, o número dos empregados. Seu designio é, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro do pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condição de conservá-los. A exigência da reunião desses elementos de caracterização da dispensa coletiva facilita sua distinção da dispensa ou despedida plúrima.⁷

A mencionada dispensa plúrima, segundo Orlando Gomes, se dá “quando numa empresa se verifica uma série de despedidas singulares ou individuais, ao mesmo tempo, por motivo relativo à conduta de cada empregado dispensado”⁸. Embora apresente conceito convergente com a lição do festejado jurista baiano no que tange ao grande número de trabalhadores que há de ser alcançado para que a dispensa possa ser considerada plúrima, Vólia Bomfim Cassar posiciona-se de modo distinto quanto ao momento destes desligamentos para que se considere verificada a modalidade sob análise. Afirma Cassar que a dispensa plúrima é caracterizada por ocorrer em uma época, “por diversos motivos, peculiares a cada caso”, sendo certo que a dita motivação “é diversa e a despedida pode não ocorrer num único ato ou dia, e sim em dias diferentes dentro de um período”. Conclui: *Se o fluxo destas dispensas estiver dentro do padrão de normalidade da empresa, não será considerada dispensa coletiva, mas sim plúrima*⁹. (grifo nosso)

Como se vê, na dispensa coletiva, os trabalhadores são dispensados sem considerar a conduta individual, necessariamente. Busca-se a redução do quadro de empregados. Já na dispensa plúrima, há a motivação, calcada em algum aspecto da conduta de cada empregado alcançado pela dispensa, o que faz destas pessoas determinadas que constituem, com salientado por Orlando Gomes, “um conjunto concreto de empregados”. Não há, aqui, em regra, o objetivo da redução do quadro, sendo possível até que se veja a substituição dos referidos empregados por outros, mantendo-se quantitativamente o quadro (número) de trabalhadores

⁶ *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. Bahia, jul.1973. Disponível em: <<http://blogdopancotti.blogspot.com.br/2012/08/dispensa-coletiva-na-reestruturacao-da.html>>. Acesso em: 24 set.2017.

⁷ *Id.Ibid.*, mesma página.

⁸ *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. Bahia, jul.1973. Disponível em: <<http://blogdopancotti.blogspot.com.br/2012/08/dispensa-coletiva-na-reestruturacao-da.html>>. Acesso em: 24 set.2017.

⁹ *Comentários à Reforma Trabalhista: Lei 13467, de 13 de julho de 2017*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 59. Homero Batista Mateus da Silva, por sua vez, afirma que as dispensas plúrimas são aquelas “feitas em pequenos blocos” (*Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.91).

subordinados à empresa, diante da necessidade da continuidade da prestação de serviços para fazer frente ao exigido pela atividade empresarial específica¹⁰.

Delimitadas as noções, passa-se ao exame do direito potestativo de dispensa e as suas peculiaridades quando diante da intenção patronal de dispensa coletiva.

2. O direito potestativo de dispensa no direito do trabalho brasileiro

O Direito do Trabalho brasileiro admite a dispensa coletiva de empregados?

A questão pode aparentar pouca complexidade se o intérprete cometer o equívoco de reduzir a noção de *Direito* ao campo *normativo* (limitar o estudo do Direito à seara da norma). E pior: se reduzida a própria noção de norma à realidade encontrada na *lei*, com desprezo, assim, aos *princípios*.

Afirma-se isso, pois, é fato, não se encontra no texto da CLT, mesmo com todas as alterações verificadas em sua septuagenária história, qualquer dispositivo que expressamente *permita* ou *proíba* o exercício simultâneo do direito potestativo¹¹ de dispensa com relação a mais de um empregado ou que o limite a determinada quantidade ou proporção. Não há regras expressas e diretas; não há critérios fixados rigidamente nas regras que regem as relações trabalhistas acerca desta questão¹².

De outro lado, há, segundo posição bastante majoritária, previsão legal suficiente à conclusão de que ao empregador é dado, pelo sistema em vigor, o direito potestativo de dispensar imotivadamente os seus empregados¹³. Aliás, o sistema legal vai além e disciplina as consequências jurídicas da dita dispensa.

¹⁰ GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. Bahia, jul.1973. Disponível em: <<http://blogdopancotti.blogspot.com.br/2012/08/dispensa-coletiva-na-reestruturacao-da.html>>. Acesso em: 24. set. 2017.

¹¹ Para Pietro Perlingieri (*Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 123), “o chamado direito potestativo, dito também direito discricionário ou poder formativo, representa uma situação subjetiva, cujo exercício determina uma vicissitude de uma relação jurídica: o titular do chamado poder formativo pode unilateralmente constituir, modificar ou extinguir uma situação subjetiva, apesar de isso implicar uma interferência na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder”.

¹² “Uma ressalva que é passível de se perpetrar, em relação à rescisão contratual, é que individualmente a normatização cobre o trabalhador com o seu manto protetivo, todavia, coletivamente não existe concretização alguma sobre a matéria discutida, ou seja, o assunto apresenta lacunas, por não se ter leis designadas para tal resolução coletiva” (VIALÔGO, Tales Manoel Lima; NEGREIROS, Guilherme Enei Vidal de. A demissão coletiva no direito brasileiro. *In: Revista JurisFIB*. v.III, ano III. Bauru: dez. 2012. p.286).

¹³ É o que sustenta, dentre outros, Enoque Ribeiro dos Santos, ao afirmar: “A dispensa individual é instituto do Direito Individual do Trabalho, e é a que tem mais incidência em nosso país. O Brasil, no tópico, adota a teoria do employment *at will*, que vigora também nos Estados Unidos da América. Por esta doutrina não existe qualquer óbice à dispensa do trabalhador, mesmo sem motivação. Prevalece algo semelhante à ‘denúncia vazia’ que vige nos contratos de locação, pois não existe qualquer necessidade de fundamentação ou motivação na dispensa individual, bastando o pagamento dos consectários legais, entre eles a multa de 40% dos depósitos do FGTS” (A dispensa coletiva na Lei 13467/2017 da Reforma Trabalhista. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/482031778/a-dispensa-coletiva-na-lei-n-13467-2017-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em 25. set. 2017).

Neste diapasão, já no texto constitucional se encontra fundamento para o afirmado. Verifica-se isso, v.g., no teor do artigo 7º, I, da Constituição Federal, que traz, como *primeiro* dos arrolados direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais, garantidores do piso mínimo de direitos trabalhistas admitidos no Brasil, o seguinte: “*Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*”.

Desta maneira, se inegável se mostra que a Carta Política garante aos empregados urbanos e rurais a proteção do seu emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, não menos verdade é que a referida proteção, *prometida nos termos de lei complementar que, decorridos quase trinta anos, ainda não foi editada*, materializa-se na via indenizatória. Em outras palavras: o emprego não é protegido, diretamente; o empregado não tem a proteção do sistema voltada ao seu mais precioso valor — o emprego — mas, apenas, o direito a ser indenizado, para fins compensatórios.

Ao aludir ao direito do empregado ao recebimento de *indenização*, o Texto Maior de 1988 aclara que a conduta lesiva em questão (o ato causador do *dano* a ser reparado, qual seja, a perda do emprego e suas óbvias consequências lesivas à manutenção da condição digna de vida da maioria dos empregados), na prática, não é proibida, mas, ao contrário, tolerada, mediante *compensação pecuniária*. Em suma: o direito fundamental do trabalhador ao *emprego* foi entregue à *conveniência* patronal, pautada em conhecido *jogo de números*, desconsiderada por completo a condição humana do empregado de modo a submetê-lo, mais uma vez, a um processo de coisificação (mero fator de produção ou da empresa, da mesma forma que se tem com relação à matéria prima). Isso, por si, já reclamaria análise mais criteriosa acerca da constitucionalidade da solução meramente indenizatória frente à proteção ao emprego, por se tratar de *regra* constitucional que não atende, plenamente, ao *princípio* da busca do pleno emprego (CF, artigo 170, VIII) e, mais ainda, do respeito à dignidade humana (CF, artigo 1º, III).¹⁴

Some-se, aqui, que a aludida indenização *compensatória*, atualmente, enquanto pendente a tal lei complementar *mencionada* no artigo 7º, I, da Constituição Federal, resume-se aos conhecidos 40% sobre os valores a que faz jus o empregado a título de FGTS (tenham sido corretamente creditados ou não). É o que traz o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no artigo 10, I, e, depois, a Lei 8036/1990, artigo 18, §1º.

Assim, a dispensa sem justa causa - e até a dispensa tida como *arbitrária*, por absolutamente desprovida de motivação técnica, econômica, financeira ou disciplinar ¹⁵, são admitidas pelo ordenamento legal, fazendo do empregado dispensado, todavia, credor da referida indenização. Daí, a clara existência de um direito patronal potestativo de dispensa do empregado: salvo a verificação de

¹⁴ Embora vozes se levantem em contrário, na defesa dos direitos do empregador inclusive à dispensa coletiva, decorrente da livre iniciativa também garantida e protegida com ares principiológicos. Nesse sentido, vale a leitura do texto de Júlio Bernardo do Carmo (*O Estado pode obstar a dispensa coletiva?*), disponível em: http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/96_estado_dispensa_coletiva.pdf. Acesso em: 19 ago.2017.

¹⁵ Vide CLT, artigo 165.

impedimento legal no caso específico — como, v.g., a existência de garantia de emprego, tratadas como situações excepcionais no sistema legal trabalhista brasileiro, e, via de regra, provisórias —, é legítimo o ato de dispensa do empregado, pelo empregador, mesmo se absolutamente desprovido de qualquer motivação¹⁶.

A questão, aliás, já foi analisada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema, na análise da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 631053-DF, datada de 05.06.2012, pontuou o Ministro Gilmar Mendes:

A demissão sem justa causa, consoante verifica-se a partir da leitura do art. 7º, I, da CF/88, é garantida ao empregador, devendo ser objeto de regulamentação em lei complementar, a qual deverá prever indenização a ser paga ao empregado, além de outros direitos, com a complementação do art. 10, do ADCT.

É evidente que a previsão constitucional de indenização ao empregado, entre outros direitos que deverão constar de lei complementar, por um lado esclarece a possibilidade, como direito de um dos contratantes, no caso o empregador, de demitir seus empregados, ainda que sem justa causa, e, por outro, impõe-lhe o ônus de, ao fazê-lo, pagar as verbas rescisórias decorrentes do exercício desse direito.

Contudo, estranho, no mínimo, esse quadro acima traçado. Ora, como pode o sistema legal trabalhista, ao mesmo tempo, fixar, *no plano constitucional*, que o empregado tem o direito à proteção do seu emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa e, ato contínuo, esclarecer que tal proteção dar-se-á pela via indenizatória?

O claro contrassenso que se encontra aqui, faz com que diversas vezes se levantem contra a conclusão de que, no nosso sistema, haja efetivo direito patronal potestativo de dispensa, afinal, se há proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (CF, artigo 7º, I), esta não pode ser admitida, devendo o empregador se abster de praticá-la. Nesse sentido, o entendimento de Edilton Meireles, que, contudo, à vista da Constituição da República, ressalta não conduzir, tal ordem de dispensa, à invalidade do ato, mas, apenas, ao seu efeito indenizante¹⁷, o que, a rigor, embora contrarie a conclusão de Meireles, reforça a *possibilidade* do empregador, por ato unilateral e desmotivado, colocar fim à relação contratual de emprego, a novamente aproximar a noção de direito potestativo, mesmo que verificada a atração da obrigação de indenizar, acima apontada.

Parece-nos que a proteção efetiva somente poderia ser alcançada pela proibição da dispensa imotivada ou arbitrária, o que seria alcançado com a ratificação da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho — OIT¹⁸,

¹⁶ Neste sentido, encontra-se na jurisprudência, à guisa de exemplo: “DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. Na ausência de qualquer impedimento legal, é legítimo o ato do empregador de dispensa imotivada da empregada, porque isso constitui seu direito potestativo” (Recurso Ordinário, TRT-RJ, 3ª Turma, rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, Processo nº 0032300-89.2008.5.01.0322, d.j.01.06.2011) - Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/280694/00323008920085010322%2310-06-2011.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22. set. 2017.

¹⁷ Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Disponível em: <http://ediltonmeireles.com/?p=41#_ftn2>. Acesso em: 23. set. 2017.

¹⁸ “A Organização Internacional do Trabalho, através da convenção 158 promulgada em 1982 com o objetivo de coibir a dispensa imotivada, definiu um rol de procedimentos em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, com o intuito de preservar os empregos de

que traz, em seu artigo 4º: “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” (grifo nosso). E, adiante, no artigo 7º, a mesma Convenção fixa:

Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade¹⁹.

Lamentável que o Senado Federal brasileiro tenha aprovado a referida Convenção pelo Decreto Legislativo 68/1992, com a subsequente promulgação pelo Governo, por meio do Decreto 1855, de 10 de abril de 1996 para, em 20 de dezembro do mesmo ano, denunciá-la, por força do Decreto 2100²⁰. Com isso, embora ratificada, frente à denúncia havida menos de um ano depois, a norma em questão nunca surtiu eficácia no Brasil²¹.

trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos, por exemplo - seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do contrato de trabalho por um determinado prazo, as negociações com a representação dos trabalhadores, a participação de órgãos governamentais de colocação ou reciclagem profissional, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta” (VIALÔGO, Tales Manoel Lima; NEGREIROS, Guilherme Enei Vidal de. A demissão coletiva no direito brasileiro. In: *Revista JurisFIB*. v.III, ano III. Bauru: dez.2012. p.286).

¹⁹ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html#158>. Acesso em: 20 set.2017.

²⁰ Sobre a Convenção 158 da OIT, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal chegou a se debruçar sobre o seu texto na ADI-MC 1480-3-DF (Medida Liminar), sob a relatoria do Ministro Celso de Melo. O acórdão traz a seguinte ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART.7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART.10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART.7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART.10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO

CONFORME À CONSTITUIÇÃO”. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 23 set.2017.

²¹ Nesse sentido, observa-se a posição externada pelo Ministro Alberto Bressiani, do TST, na recente decisão proferida no exame do AIRR-1430-79.2014.5.17.0007, interposto por Sonia Maria de Oliveira e tendo por agravado Chocolates Garoto S.A (ação originária do TRT da 17ª Região - ES) cujo acórdão foi publicado em 18.08.2017, com a seguinte ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015 - DESCABIMENTO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. CONVENÇÃO 158/OIT. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que se

De todo modo, a questão ainda se encontra aberta. Ocorre que tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1635, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag), na qual é questionado o Decreto 2100/1996, acima referido.

Na referida ADI, já votaram os Ministros Maurício Correa (relator) e Carlos Ayres Britto, que julgaram procedente em parte o pedido para reconhecer que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se à confirmação pelo Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia. Já o Ministro Joaquim Barboza votou pela total procedência da pretensão da autora, logo, pela inconstitucionalidade do Decreto 2100/1996, decisão esta que também marcou o voto da Ministra Rosa Weber. Antes, o Ministro Nelson Jobim já havia votado pela improcedência do pedido, decisão esta também verificada no voto de Teori Zavascki. Interessante destacar, contudo, que o Ministro Zavascki, à ocasião, entendeu que o ato de denúncia isoladamente praticado pelo Presidente da República é inconstitucional, porém, para fim de modulação, entendeu por bem julgar pela improcedência, consoante esclareceu, após afirmar que *“a denúncia de tratados internacionais, pelo Presidente da República, depende de autorização do Congresso Nacional”*:

Todavia proponho que se outorgue eficácia apenas prospectiva a esse entendimento a fim de que sejam preservados dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não só o decreto aqui atacado como os demais atos de denúncia isoladamente praticados pelo presidente da República até a data da publicação da ata do julgamento da presente ação, o que conduz, no caso concreto, a um juízo de improcedência²².

De todo modo, enquanto se aguarda a decisão da referida ADI, ainda se encontra, remansoso, o entendimento no sentido de que há o direito potestativo de

*pu*desse acreditar na eficácia da Convenção nº 158 da OIT, esta foi denunciada pelo Governo Brasileiro, via Decreto nº 2.100, de 20.12.1996. Ocorre que a norma jamais surtiu eficácia, no ordenamento pátrio. No Diário Oficial da União de 11.4.1996, publicou-se o Decreto nº 1.855, de 10.4.1996, que determinava a execução da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT 'tão inteiramente como nela se contém'. O ato administrativo não selava a controvérsia em torno da eficácia da aludida convenção. A Constituição Federal, de maneira indiscutível (arts. 7º, I, e 10, I, do ADCT), estabelece a via pela qual há de se estabelecer a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, assim como os mecanismos de reparação respectivos. A Lei Complementar, ao contrário do que, de forma simplista, possa ser pretendido, não se equipara às demais emanações legislativas. A Lei não contém palavras inúteis e assim não se pode pretender em relação à Constituição Federal. Porque a Lei não traz termos inúteis e porque não se pode ignorar diretriz traçada pela Constituição Federal, resta óbvio que 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. Como rudimentar exigência de soberania, não se pode admitir que norma inscrita em tratado internacional prevaleça sobre a Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido”. O andamento do processo e o acórdão em questão, em seu inteiro teor, podem ser acessados em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consjt=&numeroTst=1430&digitoTst=79&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0007&submit=Consultar>>. Acesso em: 22. set. 2017.

²² Para verificação do conteúdo dos autos da referida ADI e possível acompanhamento do seu andamento:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1675413>>. Acesso em: 25. 09. 2017.

dispensa do empregador, admitido pelas regras que regem as relações de trabalho no Brasil.

A relevância do desfecho da dita ação alcança, também, o tema em estudo, ou seja, as dispensas coletivas e a sua admissão no sistema brasileiro. Tal se dá por força do que traz o artigo 13 da mesma Convenção 158 da OIT, que estabelece critérios para tanto, *verbis*:

1. Quando o empregador prever (sic) 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 conseqüências (sic) 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 conseqüências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.
2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 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 determinadas do total do pessoal.
3. 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 nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os Representantes dos Trabalhadores, em 1971.

Portanto, conforme salienta Carlos Alberto Reis de Paula:

O art. 13 da Convenção nº 158 preconiza que, havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão²³.

Sendo assim, considerado esse contexto e a inexistência de regras específicas sobre a dispensa coletiva, com a qual se conviveu em nossa terra até a Lei 13467/2017 (a Lei da "Reforma Trabalhista"), como solucionar a questão apresentada no início destas reflexões? Afinal, há possibilidade de dispensa imotivada coletiva de empregados no Brasil?

Além do acima exposto, pode-se cogitar o exercício do direito (fundamental) de propriedade do empregador com relação ao próprio empreendimento empresarial bem como a liberdade para a prática do ato de dispensa coletiva frente à inexistência de vedação expressa legal e o disposto no artigo 5º, II, da

²³ Dispensa coletiva e negociação. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: Síntese, v.77, nº2, abr/jun.2011. p.217.

CF ²⁴ . Mas será que tais fundamentos sustentam, suficientemente, a pretensão patronal de dispensa coletiva?

3. A dispensa coletiva no direito do trabalho brasileiro: breve síntese do posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência, anteriores à reforma trabalhista

O posicionamento majoritário encontrado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no Brasil, tem sido no sentido de não se admitir a validade de dispensa coletiva que não tenha sido precedida de efetiva negociação coletiva.

Em obra anterior, comentando a decisão havida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no emblemático *caso Embraer* (Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00), havida sob a relatoria do Des. José Antonio Pancotti, constatou-se que:

Sob o fundamento de atravessar período de grande dificuldade econômica em razão da crise financeira internacional que marcava o cenário mundial de então, a Embraer dispensou cerca de 20% de sua força de trabalho (mais de 4 mil empregados), sem qualquer negociação coletiva prévia: quando restou divulgada a dispensa em massa, essa já estava em processo de realização. A empresa não tentou, junto ao sindicato da categoria profissional, qualquer medida na via negocial, no intuito de evitar as ditas dispensas (por exemplo, redução provisória de salários ou de jornada tendo por contrapartida a manutenção dos postos).

Em que pese em um primeiro momento não se encontre qualquer impeditivo expressamente positivado no que tange à prática da dispensa de grande parte dos trabalhadores (dispensa coletiva), fato é que a ausência de qualquer tentativa de negociar e, principalmente, a ausência de qualquer informação prévia aos empregados e ao sindicato acerca de tal possibilidade afrontam ao princípio da continuidade, e, antes, à dignidade humana dos trabalhadores que, em uma economia capitalista como a brasileira, dependem do seu emprego para fim de obtenção de rendimentos que garantam o efetivo acesso aos direitos básicos integrantes do piso vital mínimo [...]²⁵.

Nota-se, de plano, os impactos deletérios que a dispensa coletiva pode causar na vida dos empregados alcançados e em toda a sociedade na qual inseridos. Ademais, percebe-se facilmente que o referido comportamento patronal, se não vedado expressamente, é sumariamente afastado diante da função social do contrato (Código Civil, artigo 421)²⁶ e da boa-fé objetiva (mesmo Código, artigo 422).

²⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]”.

²⁵ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p.237.

²⁶ Carlos Alberto Reis de Paula afirma: “A função social do contrato não elimina a autonomia privada, mas a restringe. Não estamos mais no regime puro do *pacta sunt servanda* (sic), haurida do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, porquanto a conservação do contrato, a sua manutenção, bem como a continuidade de execução subordinam-se às regras da equidade e do equilíbrio contratual, em que os princípios reitores são a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Em síntese, não se pode reduzir o contrato às pretensões individuais dos contratantes. Há de ser um verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. Como bem lembra Nelson Nery Júnior (Contrato no Código Civil – apontamentos gerais. *In*: O novo Código Civil –

O contrato de trabalho tem finalidade inegavelmente social, indo além da busca de lucro havida legitimamente pelo empregador. Não se discute, ademais, a liberdade do empregador de organizar o seu negócio como bem lhe aprouver, o que decorre diretamente do princípio constitucional da livre iniciativa (CF, artigo 1º, IV e 170, *caput*). Todavia, a referida liberdade de empreender é limitada pelos mesmos dispositivos constitucionais que a elevam ao estado principiológico, já que acompanhada do valor social do trabalho, com o qual há de ser harmonizada.

Com isso, a liberdade do empreendedor não é ilimitada e não pode se sobrepor à finalidade *social* do trabalho. Considerado que o trabalho sustenta a ordem social brasileira, no sentido de, por ele, alcançar-se o necessário ao estado de bem-estar e justiça sociais (CF, artigo 193), resta claro que a livre iniciativa do empresário e o desenvolvimento de qualquer atividade empresarial deve tender a tal fim, a justificar, como desdobramento também da função social da propriedade (CF, artigo 170, III), função da mesma ordem no tocante à empresa.

Se é verdade que a contratação de pessoas naturais para fim de labor subordinado é necessária para o desenvolvimento das ditas atividades empresariais, esse trabalho há de conduzir a uma vida digna (CF, artigo 170, *caput*) e à melhoria das condições sociais dos obreiros (CF, artigo 7º, *caput*), sendo certo que qualquer realidade que se divorcie do aqui pontuado foge, também, dos preceitos constitucionais. Desta feita, o contrato de trabalho também há de ser marcado por características, caso a caso, que demonstrem a concretização de sua função social (Código Civil, artigo 421).

Considerada a centralidade do trabalho na economia capitalista e na ordem econômica e social brasileira, conforme ditado no Texto Maior de 1988, é evidente que somente como última e inarredável solução poderia ser admitida a dispensa plúrima ou a coletiva. Ademais, pelo princípio da boa-fé e os deveres laterais que o acompanham, em especial os de lealdade e transparência, dos quais se desdobra o direito das partes contratantes à plena informação, é evidente que aos trabalhadores deve ser dado o direito de participar e conhecer a situação da empresa, inclusive e principalmente no que tange à extensão dos efeitos de eventual crise que a alcance, para que participem ativamente da busca de soluções adequadas, no intuito da manutenção das relações contratuais de emprego (também em prestígio ao princípio da continuidade) ou da menor agressão a este quadro almejado (o que também representa respeito e atenção ao ditado no artigo 7º, XI, parte final, da CF).

homenagem ao Professor Miguel Reale. Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins Filho (Coords.). 2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 447): ‘O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, 3º,

I) e da justiça social (CF, 170, *caput*), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV), etc.’ Com essa visão de contrato, oriunda do Código Civil de 2002, é que temos de apreciar os contratos de trabalho cuja extinção ocorre na dispensa coletiva. Ou será que os princípios do contrato, estabelecidos no Código Civil, não se aplicam ao Direito do Trabalho? A uma única conclusão chegamos, pelas premissas assentadas ao longo dessa reflexão: a negociação é indispensável em dispensa coletiva” (Dispensa coletiva e negociação. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: Síntese, v.77, nº2, abr/jun.2011. p.216).

Como individualmente seria impensável tal participação, bem como considerada a comunhão dos interesses em jogo, resta clara a necessidade de representação coletiva neste processo, o que também e principalmente se exige caso o empregador conclua pela impossibilidade de manutenção dos empregos. Deste modo, atrai-se a indispensabilidade da negociação coletiva prévia a qualquer dispensa simultânea ou na mesma época de considerável número de empregados. Não por outra razão, assim já se afirmou:

Portanto, a dispensa coletiva exigiria a prévia informação acerca das condições da empresa empregadora e a tentativa de solução na via negocial, prestigiando o interesse coletivo, em favor do que há de se interpretar a lei no Brasil (neste sentido, aliás, a lei de introdução às normas do direito brasileiro, art.5º). Assim, deve ser impossível o alcance da solução necessária por outra via, após esgotada a tentativa negocial para tanto, bem como ser socialmente justa e necessária a referida dispensa, como única forma de manter a existência da empresa, o que não ocorreu no caso em exame [analisava-se o caso *Embraer*]. E, ainda assim, necessária se faria a negociação coletiva para definir critérios de preferência para a dispensa [...], tentando minimizar os impactos sociais do ato/fato²⁷.

Conclui-se: “A falta de informação que marcou o caso evidenciou a quebra da boa-fé objetiva por parte da Embraer, vez que manteve nos trabalhadores a justa expectativa da continuidade dos pactos laborais e da manutenção dos postos de serviço, injustamente frustrada”²⁸. (grifo nosso)

Não se negue que a conduta da empresa, no caso referido, também se caracterizou antissindical, pois negou-se à prévia negociação coletiva e partiu diretamente para as dispensas. Considerada a desnecessidade de tal medida (sem prévio esgotamento negocial das possibilidades menos gravosas), além de afrontoso à boa-fé, o ato patronal foi claramente abusivo, a torná-lo, por um ou por outro motivo, ilícito (Código Civil, artigo 187). A consequência não poderia ser outra: afastamento do ato com a recomposição da ordem.

Por isso, assim decidiu o TRT da 15ª Região, conforme sintetizado em obra anterior:

Analisando a questão em sede de dissídio coletivo, o TRT da 15ª região, no mérito, declarou a abusividade da dispensa coletiva, entendeu inexistir garantia de emprego ou estabilidade que justificasse a reintegração (ressalvados os casos previstos em lei e em normas coletivas) e concedeu a cada empregado dispensado uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de 7 mil reais. Além disso, declarou a eficácia da medida liminar concedida em todos os seus efeitos e a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores dispensados e seus familiares por 12 meses a contar de 13.3.2009, concedendo direito de preferência aos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa.

Observe-se, outrossim, o afirmado pelo relator deste Processo, Des. José Antonio Pancotti, analisando o caso *Embraer* em estudo sobre a dispensa coletiva:

Por ausência de disposição de negociação coletiva prévia, para praticar a dispensa em massa, o ato patronal se afigura abusivo, por afronta aos princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva norteadores do direito privado, acolhidos pelo

²⁷ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 238.

²⁸ MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2012. p. 238.

Código Civil de 2002, a partir dos valores contemplados nos princípios constitucionais retro mencionados.

No caso, a EMBRAER só se rendeu à negociação, forçada pela liminar de suspensão dos efeitos das demissões, concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Num primeiro momento, radicalmente intransigente, nada ofereceu e resistiu às propostas do Presidente do Tribunal. A negociação evoluiu, porque não se desistiu das tratativas nas primeiras audiências. Foram quinze dias de negociação. Tanto foi produtiva que culminou com uma proposta da empresa, não aceita pelo Sindicato, mas serviu de base para a solução judicial do conflito coletivo.

Por ser óbvio, num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas, poder-se-ia evoluir para proposições de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso, sem intervenção estatal.

Assim, vislumbrou-se que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional coletivo caracterizou o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania²⁹.

A questão chegou ao TST, pela via recursal (Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo). Embora tenha negado a violação à boa-fé objetiva no caso sob exame, a Seção de Dissídios Coletivos, sob relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado (Processo nº TST-RODC 309/2009-000-15-00) não deixou de concluir pela indispensabilidade de negociação coletiva prévia às dispensas coletivas, porém para *casos futuros*. Trouxe a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL É 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 tem 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

²⁹

Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2009/10/td02_josaantonio pancotti_15_aspectosjuridicosdasdispensascoletivasnob>

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 de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial (DEJT 04.09.2009).

Foi interposto Recurso Extraordinário, que foi remetido ao Superior Tribunal Federal por força do Agravo (ARE) 647651. O referido Recurso Extraordinário com Agravo passou pelo filtro da repercussão geral e, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, agora, o feito aguarda apreciação no STF, que enfrentará a questão pertinente à exigência de negociação coletiva para que uma empresa possa promover a demissão em massa de empregados.

Assim, está sob o crivo do Supremo Tribunal Federal a questão acerca da existência ou não do direito potestativo de empregador para dispensa imotivada também no âmbito coletivo, bem como da prévia necessidade de negociação com o sindicato da categoria profissional e o cabimento de dissídio coletivo frente à inviabilidade da solução negociada.

As recorrentes, como noticiado pelo próprio STF:

alegam que a decisão violou diversos dispositivos constitucionais e que o TST, ao criar condições para a dispensa em massa, estaria atribuindo ao poder normativo da Justiça do Trabalho tarefa que a Constituição reserva a lei complementar, invadindo assim a esfera da competência do Poder Legislativo. As empresas afirmam que sua sobrevivência estaria ameaçada pela interferência indevida no seu poder de gestão, aspecto que viola o princípio da livre iniciativa³⁰.

Considerados os efeitos da decisão do Recurso Extraordinário pelo regime dos repetitivos, destacou-se o caso acima referido como paradigmático e central

³⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>>. Acesso em: 20 set. 2017.

para o exame jurisprudencial da questão, de modo que o seu resultado, por certo, guiará os debates doutrinários vindouros acerca da matéria³¹.

Todavia, outros tantos podem ser referidos, para fim de estudo. Destaca-se, aqui, dentre outros, o Dissídio Coletivo tendo por suscitante o Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias e oficinas metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico e eletrônico, siderúrgicas, automobilísticas e de autopeças de Taubaté, Tremembé, Caraguatatuba, Ubatuba, São Luiz do Paraitinga, Redenção da Serra, Lagoinha, Natividade da Serra, Santo Antonio do Pinhal, São Bento do Sapucaí, Campos do Jordão e por suscitado LG Eletronics do Brasil Ltda, também julgado pelo TRT da 15ª Região (Processo 0007390-57.2015.5.15.0000, Rel.Des.Samuel Hugo Lima, PJe, publicação em 16/02/2016, SDC), cuja ementa traz:

DISPENSA COLETIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRÉVIA NEGOCIAÇÃO DO PPE. BOA-FÉ OBJETIVA. INFORMAÇÃO PLENA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA

1- A SDC do C. TST, acolhendo, no tópico, entendimento da SDC deste E. Regional, já assentou a premissa de que, com base em normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, e, em decorrência do impacto na sociedade, *“a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”* (TST, SDC, TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado).

2- A negociação coletiva, à luz dos institutos da boa-fé objetiva e da transparência, não mais pode ser amesquinhada a um palco teatral com tolerância a blefes. Pelo contrário, as partes, especialmente o empregador, que detém as informações, devem colocar todas as cartas na mesa, com o objetivo da construção conjunta e madura de uma solução que responda aos seus anseios.

3- O PPE (MP nº 680, de 2015 e Lei nº 13.189, de 19/11/2015) não prevê um programa de cunho individual, a ser analisado apenas sob o limitado prisma das partes. Pelo contrário, considerando inclusive a *“mens legislatoris”* (parecer do Relator, Deputado Federal Daniel Vilela, no sentido de que a *“operação é, pois, financeiramente vantajosa para o governo, além de preservar parcialmente as estruturas de produção e de consumo, com efeitos benéficos sobre a arrecadação e o PIB”*), é de interesse eminentemente público. O mesmo deve ser dito em relação ao *layoff* (art. 476-A, CLT).

Por isso, considerando a previsão da função social do contrato, especialmente o coletivo, em eventual negociação prévia de dispensa coletiva a empresa está obrigada a colocar prévia e prioritariamente na cesta de opções a possibilidade, ou não, da implantação do PPE ou do *layoff*, prestando minudentes informações.

4- A não obediência às premissas acima implica abusividade da dispensa coletiva. Inexistente garantia provisória legal específica de emprego, não é possível a reintegração, resolvendo-se a lesão pela fixação de indenização compensatória decorrente da perda da chance a uma discussão séria acerca da implantação de medidas menos drásticas, especialmente do PPE.

Portanto, em suma, pode-se afirmar que a negociação coletiva é imprescindível, devendo ser prévia à dispensa coletiva³².

³¹ Link para acompanhamento do andamento no STF:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647651&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

³² Sintetiza Homero Batista Mateus da Silva: *“A melhor forma encontrada pela jurisprudência, até então, era exigir que a empresa explicasse perante a entidade sindical por que razão não adotou nenhuma estratégia preventiva ou paliativa antes de tomar a decisão da dispensa em massa, donde o entendimento de que esta modalidade agressiva de corte de postos de trabalho deveria ser previamente submetida à negociação coletiva”* (*Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.91).

4. A dispensa coletiva de empregados à luz da lei 13467/2017: mudanças de paradigmas pós-reforma trabalhista?

Inegável que a Reforma Trabalhista adentrou na questão da dispensa coletiva de empregados no Brasil. A matéria, que antes carecia de regência específica ou, no mínimo, expressa, não foi ignorada pelo legislador *reformista*, se assim é possível referir com alguma precisão.

Tal se deu, em especial, no artigo 1º da Lei 13467, de 13 de julho de 2017, que alterou diversos dispositivos da CLT, revogou alguns e introduziu outros tantos, dentre os quais o novel artigo 477-A, *verbis*: “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”. (grifo)

O mencionado dispositivo merece ser analisado em partes, pois, a um só tempo: (a) equiparou, *para todos os fins*, as dispensas imotivadas individuais às plúrimas e, pior, às coletivas; (b) afastou a necessidade de qualquer autorização prévia de entidade sindical para tanto; e, faticamente, (c) afastou a necessidade de prévia negociação coletiva para fim de validar a dispensa coletiva.

Pois bem. Vamos ao primeiro item: equiparação das dispensas plúrimas e coletivas às individuais. Considerado o direito potestativo de dispensa do empregador, a referida equiparação, por certo, pautou-se na intenção do legislador de estendê-lo às dispensas coletivas e plúrimas, que passariam a ser admitidas mediante a conhecida indenização compensatória que, pendente há décadas de regulamentação por lei complementar, continua sendo equivalente a 40% sobre o FGTS, na forma do ADCT, artigo 10, I e da Lei 8036/1990, artigo 18, §1º³³.

Nesse ponto, já se encontra um problema insuperável: não há como equiparar a dispensa de um único trabalhador à de centenas ou milhares, simultaneamente lançados ao desemprego. As distinções no que toca aos impactos econômicos e sociais são gritantes. Para tanto, basta que se imagine a seguinte situação: uma cidade do interior que, mediante incentivos lícitos, consiga atrair uma empresa de grande porte para que nela instale uma fábrica. Tantas e tantas são as histórias como essa, que acabam por resultar no fato de que considerável parte da população local vem a ser admitida por este empregador ou por outros empreendedores cujas sortes dependem daquela empresa. Suponha-se, então, que a referida empresa admita duas mil pessoas e que, algum tempo depois, de repente³⁴, dispense a metade delas (mil empregos perdidos, portanto). Como a economia local reagiria? Considerada a concentração da fonte de renda local, os pequenos e médios empresários da cidade, os prestadores de serviços ali instalados, dentre outros, sofreriam direto impacto em seus negócios, pois perderiam grande parte dos seus consumidores. A atividade econômica, em geral,

³³ Tida por insuficiente para o fim a que se destina até mesmo pelos defensores da constitucionalidade da dispensa coletiva antes da *Reforma*. Nesse sentido, vide Júlio Bernardo do Carmo (*O Estado pode obstar a dispensa coletiva?*). Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/96_estado_dispensa_coletiva.pdf>. Acesso em: 20 set 2017.

³⁴ O caráter repentino não é suficientemente afastado pelo aviso prévio, que, aliás, comporta até a forma indenizada (CLT, artigo 487 §1º).

sofreria desaceleração abrupta que culminaria no fechamento de outros postos e na extrema dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, provocando, quiçá, o aumento de problemas sociais ou, então, o êxodo, de modo a condenar a sociedade local e a própria cidade.

Mesmo em regiões economicamente mais ricas, a dispensa coletiva causa impactos, em especial se considerado que, uma vez autorizada por lei, pode vir a ser verificada, ao mesmo tempo, por iniciativa de diversos empregadores. De todo modo, com maior, igual ou menor extensão, os reflexos negativos serão sentidos não apenas pelos empregados dispensados e suas famílias, mas por toda a sociedade local, com potencial extensão dos prejuízos e dos impactos na economia regional e até suprarregional.

A análise acima traçada é por demais singela, porém, demonstra bem o impacto da dispensa coletiva.

De outro lado, a dispensa de um ou alguns poucos empregados (dispensa individual), por mais que deva ser evitada em razão do respeito que há de se guardar pela pessoa humana trabalhadora, dependente que é do seu trabalho para sobreviver, não tem a mesma extensão ou impacto social e econômico, é inegável. Assim, esses rasos argumentos já se mostram suficientes para que se perceba o abismo que separa uma realidade da outra, a dispensa individual da plúrima e, principalmente, da coletiva, de modo tal que não há como se admitir a existência de regência unificada, como fixado no artigo introduzido à CLT na *Reforma*³⁵.

Não fosse o suficiente, um segundo item exige atenção, considerada a tripartição do dispositivo proposto neste singelo estudo: com o texto introduzido pela *Reforma*, a dispensa coletiva (bem como a plúrima) de empregados prescindirá de *autorização* da entidade sindical representativa da categoria obreira.

Nesse ponto, parece que não há grande problema. Ao sindicato, *ex vi* do disposto na CF, artigo 8º, III, “*cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”, sendo certo que “*é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho*” (CF, artigo 8º, VI) (grifos nosso). Logo, não há que se cogitar a *autorização* sindical prévia como elemento condicionador da validade de qualquer prática patronal, mas, sim, a *negociação* com o referido representante coletivo *sempre* que houver uma decisão que possa contrariar os *interesses da categoria*. E, não se negue, há considerável interesse da categoria na preservação de uma grande quantidade de empregos bem como no afastamento das dificuldades sociais e econômicas decorrentes da últimação de uma dispensa coletiva.

³⁵ Como bem salienta Homero Batista Mateus da Silva, em comentários sobre o artigo 477-A introduzido pela *Reforma*: “Haverá enorme discussão sobre a constitucionalidade deste dispositivo. Medidas restritivas às dispensas em massa surgiram a partir da interpretação do art.7º, I, da CF, conquanto ainda não regulamentado pela lei complementar, bem assim da constatação de que o corte coletivo impacta muito além dos contratos de trabalho individualmente considerados, espalhando seus efeitos sobre a sociedade, a cadeia de fornecedores, clientes e prestadores de serviços e também a arrecadação dos impostos locais e nacionais, sobre a renda e o consumo dos trabalhadores afetados” (*Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.90).

Desse modo, naturalmente se passa para o terceiro item. A CLT *pós-Reforma* carrega o aludido dispositivo (artigo 477-A) que, *in fine*, autoriza a dispensa coletiva sem a necessidade de acordo ou convenção coletiva para que se efetive.

Como já visto, a prévia negociação coletiva consiste em imperativo decorrente do princípio da boa-fé objetiva, inerente à lealdade e à consequente transparência que se espera das partes contratantes, respeitado, inclusive, o direito à informação.

Ademais, não se pode ignorar que a liberdade patronal encontra limites constitucionais claríssimos. O primeiro deles, por certo, consiste no respeito à dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, III), que, em uma sociedade capitalista, somente pode ser obtido pela via da concretização do piso mínimo existencial, garantido a todos, no texto constitucional, no rol exemplificativo do artigo 6º (direitos sociais)³⁶.

Todavia, há outros. Tome-se, por exemplo, o disposto no artigo 3º, I, do Texto Maior. No referido artigo da Constituição encontra-se o rol dos *objetivos* da República Federativa do Brasil. Pois bem. Já no inciso inaugural, lê-se que o Estado brasileiro busca a construção de uma sociedade *livre, justa e solidária*.

Na dita *solidariedade*, almejada com ares de princípio fundamental (já que inserida em previsão contida nos primeiros quatro artigos da Carta Política de 1988), encontra-se valor que toca à atividade empresarial. Tal se afirma a partir da leitura sistêmica imposta para fim de coesão do texto constitucional, a alcançar, conforme aqui se propõe, o exame do artigo 1º, III e do artigo 170, caput.

Tanto um quanto outro dos dispositivos mencionados afirmam como princípio fundamental e, depois, como princípio da ordem econômica no Brasil, o valor social do trabalho e da livre iniciativa (entenda-se: *capital*). Logo, *capital* e *trabalho* — e não *capital versus* trabalho, como de costume³⁷.

³⁶ Para melhor análise do que aqui se afirma, remete-se a reflexões anteriores deste mesmo autor, publicadas no livro *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva* (São Paulo: LTr, 2012. p.65 e seguintes), de onde se extrai o seguinte trecho: “Evidenciamos, por fim, que a dignidade da pessoa humana, fulcrada como princípio fundamental devidamente positivado no art.1º, III, da Carta Constitucional brasileira, exterioriza-se na consagração de direitos e garantias fundamentais, nos moldes do art.5º da Constituição Federal. Além disso, apresenta seu aspecto social no artigo seguinte (art.6º), que fixa como conteúdo fundamental para compreensão de qualquer direito em nosso país a garantia a todos no que tange ao acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer, ao trabalho, à moradia, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, bem como à assistência aos desamparados, em outras palavras, ao piso vital mínimo. Indubitável, pois, que a dignidade da pessoa humana vai além da inclusão da tutela da personalidade - ou da garantia dos chamados direitos da personalidade -, alcançando verdadeiramente tanto os direitos individuais e pessoais, como a vida, a integridade física e a própria seara da incolumidade do patrimônio moral, quanto os direitos econômicos, culturais e, principalmente, sociais, garantidos simultaneamente a todo um grupo ou conjunto de pessoas unido por relações fáticas ou jurídicas, considerado em sua unidade - ou seja, direitos da coletividade, direitos coletivos *lato sensu*”(p.73). (grifo nosso)

³⁷ O autor deste artigo já sustentou, em escrito anterior: “Como paradigma de conduta, emerge a boa-fé como limitadora dos poderes e das faculdades dos sujeitos da negociação coletiva para os fins dessa, balizando o procedimento para que aflorem as verdadeiras e legítimas pretensões, afastem-se as manifestações de oportunismo e obtenha-se a efetiva pacificação social no âmbito da relação laboral, lugar que deve ser caracterizado como celeiro de colaboração dos fatores capital e trabalho. Aliás, modernamente, os princípios éticos que regem até mesmo a teoria geral dos

Evidentemente que, para tanto, não basta a perspicácia do empreendedor ao tratar os empregados como *colaboradores* e discursar acerca da necessidade destes *vestirem a camisa da empresa*. Na relação laboral, bilateral que é, a dita conduta deve ser verificada de ambos os lados: a empresa também deve *vestir a camisa* dos empregados. Assim, a relação torna-se solidária e colaborativa.

Para tanto, a dispensa plúrima e, principalmente, a dispensa coletiva, somente poderiam ser cogitadas se nenhuma outra solução fosse possível para garantir a continuidade da atividade empresarial - noção que se afasta da pura busca pela maximização de lucros ou resultados positivos unicamente ao empresário ou ao investidor.

Poder-se-ia refutar a referida análise sob o fundamento de que o artigo 3º, I, da CF alude à construção de uma *sociedade* solidária, com relação a que os empresários não teriam vinculações diretas.

Ledo engano de quem assim se arvorasse a se posicionar. A leitura do artigo 193 da mesma Constituição é clara ao afirmar que a *ordem social* (portanto, a sociedade) brasileira tem como *base* o primado do *trabalho* e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Ou seja: a sociedade brasileira deve ser construída e sustentada a partir do trabalho (o que atrai a leitura dos artigos 1º, IV e 170, *caput*, que reconhecem a intrínseca relação entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa). Qualquer trabalho? Não! Um trabalho que conduza ao bem-estar e à justiça *sociais*. Antes, de modo harmônico, no citado artigo 170, *caput*, encontra-se a referência à ordem econômica brasileira fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim assegurar a *todos* existência digna, conforme os ditames da mesma justiça social.

Ora, fica claro que a sociedade brasileira é organizada, por força de comando constitucional, a partir do trabalho em condições de gerar bem-estar e um contexto de justiça *generalizada*, na medida do possível. Portanto, não se pode admitir como regular exercício de liberdade, mesmo que vislumbrada sob o prisma liberal (a alcançar o discurso pautado nos direitos fundamentais à liberdade e à propriedade), muitas vezes sedutor para o empreendedor, qualquer iniciativa que leve pelo caminho oposto ao apontado no Texto Maior.

Não se pode negar que a dispensa coletiva de trabalhadores não conduz ao referido estado de bem-estar social, nem mesmo colabora para que se alcance a

contratos privados, de raízes fincadas no Código Civil de 2002, guiam-se pela eticidade e solidariedade, não podendo ocorrer de modo diverso nos contratos laborais, individuais ou coletivos. É hora de trocarmos a expressão 'capital x trabalho' por 'capital e trabalho', pois um depende do outro para existir. A única solução inteligente é trocar a exploração pela colaboração recíproca. O legislador constituinte originário, já há mais de 20 anos percebeu isso e fixou no art. 1º, IV, da Carta de 1988, em um princípio único, como fundamento da República Federativa do Brasil, o equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Falta apenas que trabalhadores e "livre-iniciativa" (capital; empresariado) percebam isso. Concluímos, pois, que, pelo princípio da boa-fé objetiva, o intérprete pode efetivar de forma cabal o propósito que justificou o surgimento do próprio Direito do Trabalho: estabilizar as relações entre capital e trabalho desde a sua origem (fase pré-contratual) de forma a garantir não apenas a segurança e o estado de tranquilidade social como, e principalmente, a efetivação do megaprincípio da dignidade da pessoa humana, fundamento primeiro e objetivo último de todo o sistema jurídico brasileiro." (O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva. São Paulo: LTr, 2012. p.257). (grifo nosso)

justiça para todos ou, ao menos, uma solução justa para a sociedade, que pagará o preço da referida conduta patronal, com maior ou menor extensão, a depender da localidade e do contexto econômico nela vivenciado, conforme já tratado.

Essas constatações, por si, bastariam para atrair névoa sobre a constitucionalidade do novel dispositivo, introduzido pela Lei 13467/2017 à CLT. Porém, há mais o que pontuar, mesmo dentro da proposta destas linhas, qual seja, uma singela *provocação* com intuito de servir como visão meramente propedêutica ao estudo da questão.

O mesmo artigo 170 da Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica brasileira, após afirmar que esta tem por fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e que objetiva, com isso (entenda-se, com a harmonização da referida relação, essencialmente conflituosa), alcançar a justiça social, fixa, para tanto, alguns princípios, dentre os quais é necessário destacar a função social da propriedade (CF, artigo 170, III) e a busca do pleno emprego (CF, artigo 170, VIII).

A imposição do exercício do direito de propriedade guiado pela sua função social justifica a afirmação acerca da existência de uma imposição constitucional aos empregadores: a condução de sua atividade empresarial com vistas ao alcance dos objetivos da ordem social brasileira, dentre eles a solidariedade, para fim de se alcançar justiça e bem-estar sociais. Eis o que se pode entender como essência de um princípio específico: o da função social da empresa.

A junção dessa conclusão com a imposição da busca do pleno emprego, que, por si, é contraditória com um quadro de dispensa coletiva de empregados, aumenta a já nebulosa constitucionalidade da previsão contida no artigo 477-A da CLT, introduzido pela *Reforma*.

Assim, a conclusão no sentido da inconstitucionalidade da dita previsão emerge como muito sólida. Mas fica outra questão: será possível afastá-la, mediante uma interpretação do artigo 477-A *conforme a Constituição*?

A resposta é positiva. Para tanto, basta que se mantenha o entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência majoritárias, segundo o qual fere a boa-fé objetiva a dispensa coletiva sem a prévia negociação coletiva, na qual se busque, com absoluta transparência, a verificação de todas as possíveis soluções para a superação de eventual momento de crise, e, diante delas, se tenha a opção por aquela que menos agrida os princípios e os objetivos constitucionais referidos neste estudo.

Portanto, mesmo com a *Reforma* e a introdução da absurda disposição carregada no artigo 477-A da CLT alterado, entende-se que a validade da dispensa coletiva — e até mesmo da plúrima — dependerá da prévia negociação coletiva, havida com transparência e lealdade, sob pena de restar caracterizada violação à boa-fé objetiva e, conseqüentemente, tornar o ato ilícito.

Há, ainda, um último elemento a somar, certamente mais pobre, todavia, merecedor de atenção: o artigo 477-A analisado traz que a dispensa coletiva pode ser ultimada pelo empregador sem a necessidade de autorização do sindicato ou de prévio acordo ou convenção coletiva nesse sentido. Observe-se que o dispositivo não dispensa a prévia *negociação coletiva*. O resultado desta, com a celebração de avença tendo por objeto a dispensa coletiva ou não, consiste em realidade

absolutamente divorciada da existência de efetiva negociação coletiva. Pode-se chegar a um impasse no seio de um procedimento sério, transparente e leal de negociação. Porém, é certo que, se tal ocorreu, diversas outras possibilidades terão sido levantadas, de modo que restará aclarada ao empregador, provavelmente, uma série de caminhos alternativos à dispensa ou, então, os critérios a serem observados para a efetivação desta com o menor impacto possível aos interesses dos trabalhadores, da categoria e, certamente, da própria sociedade.

Percebe-se, assim, que a lei mudou, mas os paradigmas reais a serem considerados, não: a dispensa coletiva, mesmo à luz do infeliz texto do artigo 477-A da CLT, ainda depende de prévia negociação coletiva, sob pena de não ser válida, com as consequências jurídicas disso advindas, em especial o direito dos trabalhadores atingidos à reintegração e às indenizações, estas, em especial, quanto às verbas do período de afastamento.

Considerações finais

A boa-fé, dentre outros princípios e regras destacados no decorrer deste texto, exige prévia negociação coletiva para fim de dispensa em massa de empregados.

A Lei 13467/17, no art.1º, introduz na CLT o art 477-A que, aparentemente, dispensa a necessidade da referida providência. Todavia, se assim interpretado conduzirá ao retrocesso social e deve ser considerado inconstitucional.

A alternativa é a promoção de interpretação conforme a Constituição, com a manutenção da negociação coletiva prévia para fim de validade da dispensa coletiva, de modo tal que se pode sustentar que a disposição legal introduzida pela Lei da *Reforma Trabalhista* não alterou, efetivamente, qualquer paradigma quanto à questão das dispensas coletivas no Brasil e as exigências que o sistema dita para que possam ser tidas como válidas.

Parece claro que não foi essa a intenção do legislador reformista, de modo que razão assiste a Homero Batista Mateus da Silva ao afirmar: “A redação do art. 477-A, ciente desse entendimento [exigência da prévia negociação coletiva para a dispensa coletiva], procura extirpar qualquer necessidade de entendimento sindical”³⁸ (grifo nosso). Porém, como acima salientado, caso se dê esse sentido à regra em exame, esta restará condenada à inconstitucionalidade.

³⁸ *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P.91. No mesmo sentido, afirmando que a regra do artigo 477-A da CLT, introduzido pela Lei 13467/2017, equipara as dispensas coletivas às dispensas individuais, de modo que passam a prescindir de autorização sindical (concluem que a lei “liberou geral”), vide: LIMA, Francisco Melton Marques de Lima; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista*: entenda ponto a ponto. São Paulo: LTr, 2017. p.78. Vide, também, MIGLIORANZI, Juliana Migot; HABERMANN, Raíra Tuckmantel. *Comentários à Reforma Trabalhista*. Leme: Habermann, 2017. p.149): “Logo, indo além em oposição do que apregoa, o projeto autorizou, expressamente, e com isso até incentiva, as dispensas coletivas, contrariando a jurisprudência do TST, que passou a exigir uma negociação prévia com os sindicatos objetivando o resultado social e economicamente trágico da eliminação coletiva de empregos”. Como visto, entende-se que esta interpretação macula de inconstitucionalidade o dispositivo que, pelo demonstrado neste estudo, pode ser entendido conforme a Constituição, a resultar na manutenção da exigência da prévia negociação coletiva.

Referências

CARMO, Julio Bernardo do. **O Estado pode obstar a dispensa coletiva?** Disponível em:

<http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/96_estado_dispena_coletiva.pdf>.

Acesso em: 19 ago. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista: Lei 13467, de 13 de julho de 2017.** Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.59.

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico.** Bahia, jul.1973. Disponível em:

<<http://blogdopancotti.blogspot.com.br/2012/08/dispensa-coletiva-na-reestruturacao-da.html>>. Acesso em: 24 set. 2017.

LIMA, Francisco Melton Marques de Lima; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista: entenda ponto a ponto.** São Paulo: LTr, 2017. MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva.* São Paulo: LTr, 2012.

MEIRELES, Edilton. **Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa.** Disponível em: <http://ediltonmeireles.com/?p=41#_ftn2>. Acesso em: 23 set. 2017.

MIGLIORANZI, Juliana Migot; HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Comentários à Reforma Trabalhista.** Leme: Habermann, 2017. p.149.

PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil.** Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2009/10/td02_josaantonio pancotti_15_aspectosjuradicosdasdispensacoletivasnobrasil_rf.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **Dispensa coletiva e negociação.** In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho.* Brasília: Síntese, v.77, n.2, pp. 209-217, abr./jun.2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A dispensa coletiva na Lei 13467/2017 da Reforma Trabalhista.** Disponível em:

<<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/482031778/a-dispena-coletiva-na-lei-13467-2017-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 25 set. 2017.

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

VIALÔGO, Tales Manoel Lima; NEGREIROS, Guilherme Enei Vidal de. A demissão coletiva no direito brasileiro. *In: Revista JurisFIB*. Bauru: ano III v.III, pp. 286-292, dez.2012.

Sítios consultados na internet (normas e jurisprudência):

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI-MC 1480-3-DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. **ADI 1625**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1675413>>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____. **Necessidade de negociação para demissão em massa tem repercussão geral reconhecida**. 02.04.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Link andamento processual ARE 647651**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647651&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 set. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/280694/00323008920085010322%2310-06-2011.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 set. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO. **Convenção 158 da OIT**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html#158>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Link para o andamento processual**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>>. Acesso em: 20 Set. 2017