

OS LIMITES DA DISPENSA COLETIVA

Maria Cecília Máximo Teodoro¹⁰⁸
Aarão Miranda da Silva¹⁰⁹

1. Uma breve contextualização:

No presente texto se sustentará a necessidade de uma prévia negociação sindical antes de se concretizarem as dispensas em massa dos trabalhadores, bem como a limitação material das transações encetadas na negociação coletiva.

As fontes inspiradoras foram as eclosões sociais que levaram à dispensa de milhares de trabalhadores e ainda, as decisões sobre o tema dos Tribunais do Trabalho da 2ª, 3ª e da 15ª Região, tudo em contraponto ao debate econômico da “crise mundial”, como se exporá a seguir¹¹⁰.

O ponto de partida é fixação da premissa de que nos anos de 2008 e 2009, a economia planetária – totalmente globalizada – sofreu com os diversos problemas noticiados dia após dia pela imprensa.

Em época de recessão, como a história demonstra, custos são reduzidos, despesas são cortadas, e as velhas fórmulas econômicas somadas às lições administrativas entram em cena (com o fito de redução de “custos”) incluindo o corte de postos de trabalho.

Ora, para um analista financeiro ou um administrador de empresas, embora simplória, a constatação anterior é real e permite desenvolver programas de recuperações para as empresas, e com isso possibilitá-las às novas partilhas de lucros por áureos tempos agradando assim os investidores.

Porém, o cerne de uma crise global, a nosso ver, não repousa nessa fria análise mercadológica, mas sim num aprofundamento das desigualdades sociais, na equidistância da justiça social e, no empobrecimento da “classe-que-vive-do-trabalho” (ou da “fonte de renda de seu trabalho”, para ampliar o conceito), como alude o sociólogo Ricardo Antunes¹¹¹.

De fato, ao que tudo indica, a sociedade mundial está vivenciando uma crise econômica, que foi iniciada nos Estados Unidos da América, até então uma das principais potências econômicas mundiais. Nesse sentido os órgãos midiáticos noticiam reações das empresas à referida crise através de dispensas em massa, corte de custos, fechamento de estabelecimentos, dentre outras medidas drásticas. Ao que tudo indica, esta “crise” não chegou ao fim, uma vez que seus efeitos ainda são observados e suas consequências sentidas na Europa, Ásia e América.

2. A legalidade da dispensa em massa, sem prévia negociação coletiva:

Este cenário mundial faz surgir o acirrado debate acerca da legalidade da dispensa coletiva sem a passagem prévia e obrigatória pela negociação coletiva.

¹⁰⁸ A autora é doutora em Direito do Trabalho pela USP, mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG, professora de Direito do Trabalho e processo do trabalho da PUC/MG e autora de livros na área trabalhista.

¹⁰⁹ O autor é especialista em Direito do Trabalho, mestre em direitos difusos e coletivos, advogado e professor de direito em São Paulo e autor do livro “O direito do trabalho difuso”, pela LTr.

¹¹⁰ *Em contraponto às ideias aqui sustentadas, o artigo de Mário Gonçalves Júnior, Ao anular demissão em massa, Judiciário paulista assume responsabilidade do legislativo, disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38196>, acesso em 19.03.2009.*

¹¹¹ *Adeus ao trabalho?*, p. 23

Ou seja, coloca-se em confronto de um lado o direito potestativo (porque ainda não regulamentado) de o empregador dispensar seus empregados e de outro lado a obrigatoriedade ou não da prévia negociação coletiva para a validação das dispensas em massa.

No Estado de Direito, o “Poder”, devidamente organizado e com suas atribuições institucionais e estatais, delega a cada ente um papel específico no conjunto organizado de funções.

Pela extensão do Estado e a incapacidade privada de alcançar todos os campos e setores, existem os “corpos intermediários”, como por exemplo, os sindicatos, que possuem parcelas de atribuições e competências estatais (“poderes” no sentido amplo).

Os sindicatos, em suma, são os entes representantes dos interesses das categorias trabalhadoras/profissionais ou empresariais/econômicas, que possuem direitos, garantias e deveres assegurados por lei e com objetivos comuns de tutelarem os interesses de seus membros.

Jorge Luiz Souto Maior destaca que

o papel importante dos sindicatos é o de dar corpo e configuração à consciência de classe dos trabalhadores, possibilitando uma luta mais organizada e com maior força negocial em direção a conquistas mais abrangentes, generalizáveis, que possibilitem a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores como um todo¹¹².

O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais sobre o tema (sindicatos) que, adicionados ao sistema interno e à evolução das lutas entre classes, culminou, com a instituição e proteção das entidades sindicais no âmbito constitucional, com regulamentações e limites à atuação sindical fixados por diversas leis.

Com efeito, destaca-se a importância da organização sindical ao longo do texto constitucional de 1988 que obteve assento em diversos dispositivos. A Constituição Federal contempla a organização sindical partindo da livre associação e do direito de reunião, como garantias e direitos individuais (art. 5º e seus incisos), passa pelo direito social, com sua imprescindibilidade nas questões trabalhistas (arts. 7º a 11) e chega às atividades jurisdicionais, reconhecendo o sindicato como ente apto a tutelar ou até intervir nos conflitos dos trabalhadores/categorias (art. 114).

Sem olvidar dos demais dispositivos constitucionais correlatos, como por exemplo, a tributação, a ordem social e os dispositivos processuais para tutela coletiva. Como se vislumbra, o sindicato é uma instituição com “profundas raízes” no Sistema Jurídico Brasileiro, ou melhor, trata-se de um verdadeiro “ente” com garantias inerentes ao Estado Democrático Brasileiro.

Dessa forma, o ente sindical não está esvaziado de funções ou atribuições. Pelo contrário, ele é, ou deveria ser, o detentor da incumbência de buscar o equilíbrio para a tensão constante entre o poder do capital e a classe operária.

Embora precipuamente solucionar os conflitos seja uma atribuição estatal, o Estado a delega a este “corpo intermediário” devido ao reconhecimento de seu *status* e dos interesses envolvidos no conflito.

¹¹² O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social, 277

Essa busca incessante de pacificação entre o capital e a classe operária, é constitucionalmente, assegurada pela “negociação coletiva”¹¹³. O atual panorama ao qual foi calcada a negociação coletiva, após a EC 45/2004 e a nova redação do art. 114 da Constituição, permite afirmar que a negociação coletiva tomou o *status* de pressuposto de existência e até validade da solução dos conflitos na esfera coletiva do trabalho.

Assim, entendida a negociação coletiva, sua subtração ou seu esvaziamento do processo de solução de conflitos coletivos ocasiona a nulidade de todos os atos posteriormente praticados. Isto porque o § 2º do art. 114 da Constituição Federal, ao prever o “comum acordo” para a deflagração de dissídio coletivo, obrigou as partes envolvidas a negociar (atenta-se ao início do parágrafo aludido que, *in verbis*: “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva...”).

Ora, afastar a negociação coletiva do processo sindical ou das lides coletivas trabalhistas é, *mutatis mutantis*, o mesmo que “trapacear no jogo de tabuleiro”, em que o trapaceador é a parte que surrupia as regras (o poder econômico), sendo o jogo de tabuleiro o Estado de Direito e a parte trapaceada a “sociedade”.

O reconhecimento sindical é um direito social fundamental do trabalhador e só foi alcançado com muito esforço, com lutas e conquistas históricas, e com a evolução de um processo marcado pela fugacidade do mais forte sobre os mais fracos (poder econômico *versus* trabalhadores). Com efeito, qualquer discurso em sentido contrário, que negar a opressão da classe operária, também estará negando as evidências históricas, e corresponderia ao mesmo que negar o holocausto¹¹⁴.

Prosseguindo. Destaca-se que os objetivos fundamentais do Brasil (art. 3º da Constituição Federal) são dentre outros: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação”. Atente-se, ainda, aos seus fundamentos, como a cidadania, a dignidade da pessoa (humana) e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º do texto Constitucional). Esses objetivos só são alcançados quando respeitados os “seres” envolvidos no processo democrático, bem como seus direitos e deveres, pois cada parte ou ente constitucionalmente existente possui seu papel e sua força na sociedade.

Logo, combater **os abusos** no poder econômico, na livre iniciativa, e no exercício do poder potestativo (e “direito”) da empresa, é permitir que uma sociedade “livre, justa e solidária” seja calcada e concretizada.

Assim, a boa-fé, os limites fixados pela **função social** da empresa, do contrato e da propriedade privada, e o valor social do trabalho são os nortes que deveriam ser observados pelo poder econômico, mesmo diante de uma “crise mundial”, uma vez

¹¹³ Maurício Godinho Delgado, *Direito coletivo do trabalho*, p. 120-129, sustenta que “a negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea. Sem dúvida, é o mais destacado no tocante a conflitos trabalhistas de natureza coletiva.” Para o autor, são funções da negociação coletiva: a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva, a função sociopolítica e a função econômica.

¹¹⁴ Declaração de direitos do homem, 1948, artigo XXIII: “1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.”

que a “ética” nunca deveria deixar de ser observada (mesmo no mercado de capitais ou no mundo corporativo).

Pelo exposto, questionam-se os atos das empresas em dispensar inúmeros trabalhadores em curto período de tempo. De fato, sob o pretexto da inviabilidade econômica e financeira de manter os postos de trabalho diante da crise, optaram por unilateralmente e na surdina pela redução de empregos e encargos sociais, o que se designa por “dispensa coletiva dos trabalhadores, ou dispensa em massa ou demissão em massa dos trabalhadores”, e assim por diante.

O problema social das dispensas coletivas se agrava quando a empresa (“não social”) utiliza-se do subterfúgio de não avisar, de não negociar, de não encontrar alternativas por meio da negociação coletiva junto ao sindicato representante da categoria, o que poderia evitar todas as dispensas.

Arrisca-se um palpite ainda mais grave. Muitas empresas vêm se utilizando do argumento da crise para cortarem custos, mediante o corte de postos de trabalho, quando, de fato, não foram sequer afetadas pela tão alardeada crise econômica.

Este “palpite” é consubstanciado por notícias circuladas na imprensa cotidianamente informando os resultados (lucros) das empresas que outrora cortaram vagas de trabalho. Indo além, referidas empresas anunciam seus elevados resultados aos acionistas e ao mercado, mas não recontratam trabalhadores em número sequer igual ao de empregados dispensados.

Parte da parcela dessa ausência ou (in)submissão à negociação coletiva se atribui à “fraqueza do sistema sindical” brasileiro e da carência de efetividade dos instrumentos de pressão coletiva disponibilizados aos trabalhadores, como o esvaziamento do “poder de greve”. Isso sem contar a opressão histórica do poder econômico sobre a “classe-que-vive-do-trabalho” que nos últimos anos “vive aterrorizada em ‘reclamar’ e assim perder o emprego”.

Outra parte do escopo empresarial repousa no discurso inadmissível da ausência de norma (legal e posta) que vete a dispensa coletiva de trabalhadores no Brasil. Com efeito, o uso dessa “a-legalidade”, para que empresas dispensem livremente e de forma aleatória trabalhadores, demonstra que as garantias e direitos individuais, sociais e coletivos, necessitam e muito de tutela e proteção pelos legitimados. A dispensa coletiva atenta contra direitos mínimos e fundamentais da sociedade (direitos difusos).

3. As decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho:

Nesse sentido, em recente decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região limitou a dispensa imotivada e coletiva dos trabalhadores de uma empresa remetendo as partes à prévia negociação coletiva.

Pouco tempo depois, foi a vez do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, no polêmico caso envolvendo os trabalhadores da empresa Embraer, como se esmiuçar a seguir. De forma semelhante agiu o TRT da Terceira Região no caso envolvendo a Usiminas.

Ora, não é crível que o abuso do poder econômico seja aceito e referendado pelo Estado, neste caso, pelo Poder Judiciário. A finalidade dos detentores do poder econômico de evitar a todo custo a intervenção estatal na livre iniciativa é conhecido dos economistas como: *a intervenção Estatal é meio de enfraquecer e desestabilizar as rela-*

ções econômico-financeiras, de causar insegurança nas relações jurídicas e sociais, é forma de ditadura, que é causa de retrocesso social e assim por diante.

Porém, se observados os objetivos e fundamentos da República do Brasil se constatará que todos esses “pretensos argumentos” desmoronam¹¹⁵, uma vez que alicerçados sobre premissas falsas e superficiais. Vejamos:

Os debates econômicos estão equivocados, pois a intervenção Estatal, nas dispensas coletivas não negociadas, é meio de demonstrar segurança jurídica nas relações jurídicas e sociais. Isso porque a rescisão imotivada e coletiva dos contratos de trabalho gera impactos econômicos em diversas famílias, dizima financeiramente comunidades inteiras, aumenta-se o exército de desempregados, acentua-se as desigualdades sociais, enfim, precariza-se.

Coletivamente, o direito sindical brasileiro restou enfraquecido. Isso se ainda pudermos falar em “forças sindicais” no país dos sindicatos pelegos. É o que se constata pelo reduzido número de greves deflagradas ou movimentos paredistas no país nos últimos anos e pelo excedente número de sindicatos cadastrados no Ministério do Trabalho.

E mais. Após as recentes decisões sobre o tema “dispensas coletivas”, juridicamente é possível sustentar que pelo fato de não existir norma expressa que limite a dispensa coletiva esta poderia ocorrer “livremente”, pois o juiz estaria restrito a decidir dentro da lei (e a lei não existe!).

Ressalta-se que novamente o debate jurídico foi tomado pelo debate econômico e com este se confundiu. Ora, o sistema jurídico brasileiro não é fechado e tão pouco depende de leis para existir e a dogmática jurídica não se reduz ao exercício “cru” de subsumir o fato à norma. Num sistema legalmente “aberto” encontramos diversos dispositivos de abertura, tais como:

a) Art. 4º da LICC: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e também com os princípios gerais do direito.”

b) Art. 5º da LICC: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

c) Art. 8º da CLT: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”¹¹⁶;

¹¹⁵ Nesse sentido: “O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor.” (RE 349.686, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 14-6-05, 2ª Turma do STF, DJ de 5-8-05)

¹¹⁶ “Cumpra observar que em legislações estrangeiras há previsão para limitar as dispensas coletivas. O exemplo elencado é o Direito Argentino que pela Lei nº 24.013 de 13/11/1991, apresenta no Capítulo 06 o tema: “Procedimiento preventivo de crisis de empresas”. Em suma, a referida lei estabelece uma porcentagem que enquadraria as empresas nesse procedimento (por exemplo, quando as demissões afetarem mais de 15% dos trabalhadores em empresas com menos de 400 funcionários e outros percentuais calculados com base no número de trabalhadores da empresa) e determina que a empresa que se enquadrar nas condições legais, deve peticionar ao Ministério do Trabalho e Seguridade Social explicitando e comprovando a necessidade do procedimento e das demissões. A seguir o sindicato é notificado e marcada uma audiência administrativa. Não sendo possível acordo é aberto prazo para negociação. A autoridade administrativa poderá homologar ou não o acordo proposto pelas partes – empresa e sindicato – e ainda, determinar procedimentos investigativos para apurar as alegações da empresa. Destaca-se que se o procedimento aludido não for cumprido os contratos individuais de trabalho permanecerão vigentes e válidos, surtindo todos os seus efeitos. E ainda, o Decreto nº 265/02, que regulamenta a Lei Argentina, dispõe no artigo 6º que as demissões coletivas que não houverem respeitado o procedimento mencionado deverão ser suspensas pela autoridade administrativa do trabalho que convoca-

d) Art. 126 do CPC: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”;

e) Art. 127 do CPC: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”;

f) Art. 335 do CPC, sobre provas: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

g) Art. 1.109 do CPC, sobre jurisdição voluntária: “O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna”.

Assim, a escusa do magistrado em solucionar o conflito que lhe fora proposto, sob o argumento de ausência de normas, configura-se em negação de prestação jurisdicional e, conseqüentemente, em violação aos direitos humanos mais básicos (nesse sentido a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e o Pacto de ‘San Jose da Costa Rica’).

Outros exemplos poderiam ser perseguidos para justificar as interferências do Estado nas relações privadas (coletivas):

- que era dever do Poder Judiciário intervir no conflito social, considerando a lesão e as partes envolvidas;

- que a ausência de norma expressa não exime o magistrado de julgar um “pedido juridicamente possível”;

- o “poder geral de cautela” que permeia a atividade jurisdicional possibilita o magistrado decidir utilizando-se de outras fontes do direito e não somente a lei;

- que um magistrado não pode decidir e pautar seus atos jurisdicionais *contra legem*, mas sempre, dentro da legalidade e *pro societate*, como nos casos aludidos (decisões dos TRT’s da 2ª, 3ª e 15ª Região);

- que se está diante de um direito “tuiutivo coletivo”;

- que a lesão envolve interesses difusos;

- que os princípios trabalhistas permitem o equilíbrio de forças nas relações laborais (e não há que prosperar a tese de partes equivalentes pelo simples fato de os trabalhadores estarem em tese representados pelo sindicato, pois, como já exposto, a força sindical na atualidade é outra). Recorda-se que a partir do momento em que o Estado avocou a solução dos conflitos, ele passou a dever Justiça, como sustentava Norberto Bobbio.

4. Fundamentos jurídicos limitadores da dispensa coletiva:

Ressalte-se, ledó equívoco é sustentar a ausência de normas para afastar a obrigatoriedade de submissão das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho à ne-

rá as partes para audiência. Conforme dados disponíveis no site: www.trabajo.gob.ar, acesso em 03.04.2009, às 17h, texto acrescentado no original por sugestão de Tábata Gomes Macedo de Leitão, mestranda em Direito do Trabalho pela USP.

gociação coletiva (recorda-se, negociação esta calcada ao nível constitucional e de igual sorte é direito fundamental do trabalhador).

Nesse diapasão, dos diversos tratados internacionais que o Estado Brasileiro é signatário, há aqueles que versam especificadamente sobre a imprescindibilidade dos Direitos Sindicais, que asseguram o direito de sindicalização e, sobretudo, de participação dos sindicatos nas “vidas” dos trabalhadores.

Assim é a Convenção nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 49 de 1952 e promulgada pelo Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953. Referida Convenção, em seu art. 4º, por si, já fundamenta a interferência nas dispensas coletivas, uma vez que os conflitos coletivos entre as partes envolvidas (trabalhadores organizados e representados por seus sindicatos e a empresa) devem sempre ser remetidos à negociação coletiva.

Há ainda a Convenção nº 154 da OIT ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 22 de 1992, promulgado pelo Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994.

Neste ponto, propositadamente, deixa-se de discutir as peculiaridades envolvidas à Convenção 158 da OIT, ratificada e denunciada pelo Brasil¹¹⁷ e à Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical e proteção ao direito sindical, não ratificada pelo país.

Portanto, concebendo normas de direitos humanos como aquelas internacionalmente previstas que tutelam o ser humano, perfeitamente sustentável que, as normas internacionais que versam sobre matérias trabalhistas, e assim, promovem uma melhoria de vida e reforçam a dignidade humana, valorizando o trabalho, são normas de direitos humanos.

Sobre a validade dos tratados internacionais no Direito brasileiro observa-se nova tendência doutrinária e jurisprudencial. Em recente artigo, Luiz Flávio Gomes¹¹⁸ a-

¹¹⁷ Nesse ponto sugere-se ao leitor a obra de Jorge Luiz Souto Maior, *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*, p. 331 e ss, LTr, São Paulo, 2000. As íntegras dos textos das convenções da OIT podem ser obtidas no site: http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp, acesso em 19.03.2009

¹¹⁸ In “valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro”, p.8, jornal carta forense, de março de 2008, disponível também em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3642>, acesso em 19.03.2009. Sobre o tema, especificadamente (com destaques): Informativo 531 do STF: Prisão Civil e Depositário Infiel - Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu *habeas corpus* em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual — v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF (“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”). *Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado.* Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que preferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-87585) Na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”). Vencido o Min. Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito ao múnus público. HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-92566). Vide ainda o HC nº 90172-7 de São Paulo no STF, com rel. Min. Gilmar Mendes.

Em suma, destaca-se que na atual configuração hierárquica tem-se as normas constitucionais e a elas equiparados os Tratados Internacionais aprovados como Emendas Constitucionais e que versarem sobre direitos humanos, a seguir, os

ponta que “os tratados de direitos humanos acham-se formal e hierarquicamente acima do Direito Ordinário”, em alusão a recentes manifestações do STF que concluíram que os tratados internacionais que forem submetidos à votação expressa e assim ratificados pelo país, serão normas ou fontes “supra-ordinária” do direito. Inclusive veda que o direito ordinário contrarie uma norma internacional, sendo afastado. Por fim, conclui o autor mencionando que: “do velho Estado de Direito legal ou legalista estamos evoluindo para o Estado de Direito constitucional e internacional”.

Ou seja, a previsão internacional, e porque não sistêmica-interna, prevê a necessidade de negociação coletiva entre as partes envolvidas na relação de trabalho sempre que houver conflitos de interesses.

Isso permite afirmar a obrigatoriedade de se observar o processo de diálogo entre os envolvidos sob pena de “nulidade” procedimental ou até abusividade (para não dizer de má-fé¹¹⁹, contrariedade aos bons costumes e ilicitude nas condutas) da decisão unilateral da empresa de demitir diversos trabalhadores.

Com efeito, cumpre salientar, que para a configuração da dispensa coletiva não é necessário que a empresa rescinda um percentual “x” de empregados, basta que as dispensas ocorram num único período (e não apenas de uma única vez) e por razões similares, reduzindo assim os “postos de trabalho”.

Portanto, a “bruta” atividade empresarial brasileira em praticar dispensas em massa caracteriza violação da norma de conduta (a Convenção nº 98 da OIT), o que dentre outras sanções, evidencia uma prática anti-sindical rechaçada pela OIT, por seus órgãos, e mundialmente evitada.

E mais. Negar a validade ou vigência da Convenção nº 98 já ratificada é algo inimaginável para um estudante do direito ou um jurista que tranquilamente vislumbra sua incidência e seus efeitos no sistema jurídico brasileiro.

A ausência de um diálogo social entre a empresa demissionária, o governo (principalmente o Poder Executivo) e os entes sindicais não é a forma coesa e sensata de “sair de uma crise”. Pelo contrário, agredir direitos consagrados e inerentes ao ser humano trabalhador é sim retroceder socialmente, e permitir que em breve se identifiquem censuras, prisões perpétuas, penas de morte, arbitrariedades públicas e outras tantas mazelas muito conhecidas da sociedade, e que se busca esquecer após 1988.

Retomando as decisões dos E. Tribunais laborais retro citadas, a da Segunda Região culminou na declaração de nulidade da dispensa coletiva e determinação para que a empresa estipulasse negociação coletiva reduzindo os impactos sociais¹²⁰.

demais tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou formalmente, e ato contínuo, as demais normas do sistema ordinário.

¹¹⁹ Estêvão Mallet, em “a negociação coletiva nos Estados Unidos da América”, p. 338 e ss. na obra *Direito Coletivo do Trabalho em uma sociedade Pós-industrial*, alude à necessidade de se negociar com boa-fé exemplificando condutas e ações/omissões que caracterizam a negociação com boa-fé ou com má-fé.

¹²⁰ Ementa: Despedida em massa. Nulidade. Necessidade de negociação coletiva. Greve declarada legal e não abusiva. Da greve. Legalidade. 1. A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas a exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica às controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino, sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito

A questão apresentada ao Tribunal da Terceira Região, após intervenção do Poder Judiciário Trabalhista, em sede liminar, suspendendo as dispensas coletivas, houve entabulação de acordo entre as partes que culminou na elaboração de um Plano de Demissão Voluntária.¹²¹

A questão do Tribunal da Décima Quinta Região resultou na determinação de indenizar os trabalhadores da empresa com mais dois salários, além das verbas devidas pela rescisão, direito a mais 12 meses de plano de saúde, preferência na recontração por até dois anos dos dispensados, e ainda manutenção dos efeitos temporais das

Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios Internacionais constante de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 *caput* e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil n.ºs: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º - abertura de Plano De Demissão Voluntária; 2º - remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º - redução de jornada e de salário; 4º - suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º - e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares. TRT da 02ª Região. ACÓRDÃO N.º: SDC-00002/2009-0. PROCESSO N.º: 20281200800002001. Dissídio Coletivo de Greve. SUSCITANTE: AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A. SUSCITADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS e outros. Julgamento em 22.12.2008. Documento disponível no site: <http://www.trt02.gov.br/>, acesso em 20.03.2009.

¹²¹ Acordo põe fim ao dissídio entre Sindipa e Usiminas (23/04/2009) Terminou em acordo a audiência de hoje, realizada no Foro Trabalhista de Coronel Fabriciano, relativa ao dissídio coletivo suscitado pelo Sindipa (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e de Informática de Ipatinga, Belo Oriente e Santana do Paraíso) contra a Usiminas, Umsa, Sankyu, Ebec, Embrasil, Convaço e ES Serviços. O termo de conciliação envolveu a celebração de um programa de demissão voluntária (PDV), resultando na suspensão da liminar deferida pelo Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, Vice-Presidente Judicial do TRT-MG, que proibia demissões nessas empresas até o estabelecimento de critérios de dispensa, em negociação com o sindicato da categoria, e determinava a exibição de listagem dos empregados dispensados, com indicação do tempo de serviço e prazo faltante para aposentadoria de cada um deles. À Sankyu, Ebec, Embrasil e Convaço foi concedido o prazo de 10 dias para apresentação de projeto sobre a negociação com os empregados dispensados e com os que ainda serão, e também em relação aos atuais contratados. Com isso, essas empresas desistiram dos agravos regimentais interpostos contra a liminar anteriormente concedida. Esse acordo foi precedido de ampla negociação, iniciada na audiência anterior, ocorrida também em Coronel Fabriciano, com prosseguimento em reunião realizada no último dia 16, no TRT e, ainda, outra reunião entre as partes, na noite passada, onde se travou consistente discussão entre as partes, já tendo elas comparecido em juízo com propósito de resolver as divergências. Na audiência de hoje, com objetivo de afastar arestas remanescentes, Vieira de Mello ouviu primeiro o Sindipa, para, em seguida, chamar as empresas, uma de cada vez, viabilizando, assim, a conciliação do sindicato com cada uma delas. O representante do Ministério Público do Trabalho, procurador Adolfo Silva Jacob, ressaltou que, sendo a Usiminas a principal fonte geradora de postos de trabalho, renda e tributos da região, deve sempre zelar pela manutenção do diálogo com a representação profissional e seus representantes, com vistas à paz social. A exemplo do que ocorreu em relação à ES Serviços Ltda., o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, também quanto à Usiminas Mecânica SA. Ao final, o Desembargador Vieira de Mello enalteceu a compreensão e o espírito conciliatório demonstrados por todos os presentes, colocando-se à disposição, sempre que necessário, para contribuir no sentido de alcançar a composição dos conflitos coletivos do trabalho. Realçou, também, a importância da instrução do feito no Foro local como forma de a Justiça se fazer mais presente e eficiente, pois torna-se possível conhecer melhor a realidade dos fatos. O vice-presidente fez questão de registrar os agradecimentos a todos os servidores do Foro que, com dedicação, boa vontade e eficiência, muito contribuíram para o sucesso obtido. (Walter Sales) Disponível em: http://as1.trt3.jus.br/pls/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=2565&p_cod_area_noticia=ACS&p_txt_pesquisa=usiminas

liminares concedidas suspendendo as rescisões dos contratos (nesta ainda não ocorreu o trânsito em julgado até o momento da publicação deste texto)¹²².

Ora, as decisões mencionadas são paradigmáticas no sistema jurídico pátrio. Mas os Tribunais Regionais do Trabalho, mesmo concluindo pelo vício no negócio jurídico e pela ilicitude na conduta dos agentes envolvidos, restringiram o objeto e o “cerne” da questão. Pois ou determinaram as empresas a indenizar os obreiros (sob diversas formas), ou remeteram as partes a um acordo específico para as dispensas. O acordo alcançado pelo Tribunal da Terceira Região foi de um prejuízo menor para os trabalhadores, já que restou assentada a elaboração de um PDV e as dispensas foram revertidas.

Outros mecanismos jurídicos poderiam ter sido utilizados, alcançando maior efetividade às normas trabalhistas, incluindo, aplicações de sanções às empresas que insistiram em manter as rescisões contratuais coletivas. A título de exemplo, teríamos o pagamento de multa, ressarcimento de dano coletivo e fixação de obrigação de não fazer, ou melhor, a concessão de ofício de tutela inibitória do ilícito para que no futuro outras dispensas coletivas não ocorressem (a tudo há que se observar o mecanismo processual utilizado, sendo certo que o manejo da ação civil pública – Lei nº 7347/85 – apresenta-se como a melhor medida processual para englobar todas as possíveis sanções à empresa).

Porém, ressalta-se que de positivo nas decisões, inegavelmente, teve-se o reconhecimento da abusividade e até ilicitude nas condutas dos empregadores em praticarem as dispensas em massa, e sempre unilaterais.

Em tempo. Não se sustenta que uma vez negociada coletivamente a dispensa em massa dos trabalhadores, ela se justifica ou se fundamenta. Pelo contrário, deve-se salientar a imprescindibilidade da negociação como pressuposto de existência e até validade de eventuais dispensas, uma vez que coletivamente é possível chegar a outros meios de superar uma “crise” ao invés de “cortar postos de trabalho”.

¹²² Processo nº 00309-2009-000-15-00-4, do TRT da 15ª região, e último andamento: em 19.03.2009, com o Acórdão sendo Lavrado pelo Relator Dr. José Antonio Pancotti, informações e andamentos disponíveis no site: <http://consulta.trt15.jus.br/>, acesso em 20.03.2009. Do TST: Processo: RODC - 30900-12.2009.5.15.0000 - Fase Atual : ED Numeração Antiga: ED-RODC - 309/2009-000-15-00.412. Decisão: por maioria: I - Recurso ordinário da Embraer e outra: 1 - negar provimento ao recurso quanto às questões preliminares renovadas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França que, considerando se tratar de reclamação trabalhista típica sob a forma de dissídio individual plúrimo, davam provimento ao recurso a fim de anular o processo, a partir do acórdão recorrido, determinando o envio dos autos para distribuição a uma das Varas do Trabalho de São José dos Campos, para instrução e julgamento da lide; 2 - dar provimento ao recurso para afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda; 3 - dar provimento ao recurso para afastar a prorrogação dos contratos de trabalho até 13/3/2009, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator, Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda; 4 - negar provimento ao recurso quanto às demais matérias, fixando a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França relativamente à fixação dessa premissa; II - Recursos ordinários interpostos pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros e pelo Sindiaeroespacial - negar provimento aos recursos, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda, que lhes davam provimento parcial para, mantendo as demais condenações da Corte Regional, fixar a compensação financeira aos empregados dispensados na seguinte proporção: o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a quatro meses de aviso prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas. Juntarão voto divergente/convergente os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen e Milton de Moura França. Notas degravadas e revisadas do pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula serão juntadas aos autos. Obs.: Falou pela Embraer o Dr. Cássio Mesquita Barros Júnior; pelo Sindiaeroespacial, o Dr. Jesus Arriel Cones Júnior; pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, o Dr. Aristeu César Pinto Neto.

Nesse sentido, algumas ideias legislativas surgem para socorrer o descalabro descumprimento dos preceitos assegurados aos trabalhadores e aos representantes de classes.

O Projeto de Lei nº 6.356/2005¹²³ do Deputado Federal Vicentinho, que em suma prevê os “índices” para se ter a dispensa coletiva nos casos descritos e remete as partes à negociação coletiva. Em que pesem as críticas pontuais ao projeto, e algumas bem fundamentadas, fato é que a saída (se é que há) encontrada para o problema é a mesma que hoje se busca e que a OIT recomenda: “a ampla negociação coletiva” (para aquilo que a negociação seja possível).

A Constituição Federal ao “flexibilizar” os direitos trabalhistas assim o fez prestigiando a negociação coletiva e a atividade sindical (art. 7º, inciso XIII e XIV).

Em idêntico sentido são as diversas previsões na CLT e legislações esparsas que remetem as partes à negociação.

Por exemplo, nos institutos das férias coletivas, da suspensão do contrato de trabalho para qualificação do empregado, na contratação de trabalhadores por prazo determinado (tempo parcial, previsto na Lei 9.601/98), no banco de horas, na participação dos lucros e resultados, e outros tantos (inclusive houve a recente atribuição de personalidade jurídica e possibilidade de negociação em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social às centrais sindicais, conforme o art. 1º da Lei nº 11.648/08, tudo com o fito de fomentar o diálogo e a pactuação das partes).

Assim, diante de tantas evidências que remetem à “negociação entre as partes envolvidas no conflito”, questiona-se: “POR QUE RETROCEDER SOCIALMENTE?”

Por que romper o pacto de uma sociedade justa, fraterna e solidária e que valoriza o ser humano trabalhador e sua dignidade?

E as gerações futuras, o que farão diante da sucumbência pública e social quanto aos direitos trabalhistas mínimos mundialmente consagrados?¹²⁴

Recorda-se da conclusão lançada por Jorge Luiz Souto Maior para quem:

fazer valer o Direito do Trabalho, mais que uma questão de justiça, é um resultado inexorável de nossa responsabilidade histórica. Nesse sentido é que devemos ser homens de nossa época, o que pressupõe reconhecer que direito social que herdamos é o resultado do sacrifício de muitas vidas. Não podemos transmitir aos nossos sucessores um mundo novamente marcado pelas máximas capitalistas do ‘quem pode mais chora menos’ e do ‘salve-se quem puder’, pois elas já nos conduziram a duas guerras mundiais e, certamente, nos conduzirão à terceira, da qual, no entanto, não restará notícia¹²⁵.

As soluções não são mirabolantes e não estão assentadas numa fórmula mágica, mas sim em pequenos atos e atitudes, como: as dos E. Tribunais Trabalhistas que valoraram a atividade sindical; no respeito pela sociedade e pelo governo à liberdade

¹²³ Documento disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/362814.pdf>, acesso em 20.03.09.

¹²⁴ Ingo Wolfgang Sarlet, in *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 444-448. O autor apresenta um rol de argumentos e princípios jurídico-constitucionais que justificam o “não retrocesso social”. E à p. 457 menciona que: recordando a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que a dignidade corresponde ao “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”, não restam dúvidas de que necessário será justamente o Estado apto a assegurar – de modo eficiente – nunca menos do que uma vida com dignidade para cada indivíduo e, portanto, uma vida saudável para todos os integrantes (isolada e coletivamente considerados) do corpo social.

¹²⁵ *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*, p.382

sindical e à negociação coletiva, as soluções dos conflitos na esfera coletiva e não na individual (dispensa coletiva *versus* dispensa individual); e assim, superar o debate econômico global que busca fundar-se no individualismo-consumista e no enfraquecimento dos agentes sociais e coletivos, passando a pautar-se no coletivismo e na real democracia.

Cumpra salientar que o problema central de todo o debate em torno do tema “negociação coletiva ou ausência dela”, repousa na ausência de representatividade dos sindicatos.

A manutenção do atual sistema sindical em suas bases corporativistas é a crítica contumaz que se realiza. Contudo, em oportunidades criadas pelas “crises” para a evolução do sistema sindical, que privilegiaria a “liberdade sindical” (nos moldes propostos pela OIT), a estagnação persiste e todo o debate teórico de emancipação (sistêmica-sindical) aparentemente desaba.

Num exercício interpretativo mais preciso, observa-se que as normas jurídicas já possibilitam uma ampla liberdade sindical, com efetivação da atividade negocial e respeito ao Direito do Trabalho.

Assim, bastaria a aplicação dos tratados internacionais, das normas constitucionais e infraconstitucionais.

A ordem econômica deve ser fundada, conforme emana da Constituição Federal:

Art. 170 – (...), na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (...) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;

E como no texto constitucional não há letra morta, a interpretação harmônica destas prescrições com os artigos introdutórios da Carta de 1988¹²⁶ (arts. 1º a 11º), permitem analisar que o norte a ser perseguido é o do bem comum, da igualdade (material e formal), do bem estar, da dignidade humana, do pleno emprego (trabalho digno), da paz

¹²⁶ Nesse sentido o Acórdão do STF (grifei): "Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação. (...) Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço pr incipiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei n. 9.528/97." (ADI 1.721, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 11-10-06, DJ de 29-6-07). No mesmo sentido: AI 524.281-AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-9-08, DJE de 20-2-09; AI 565.894-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 30-5-06, DJ de 10-11-06.

social e assim por diante, mas sempre com equilíbrio de forças e, sobretudo, valorização do ser humano.

Há tempos a norma infraconstitucional já aponta elementos, que se analogicamente utilizados, permitem impor ao empregador limites ao poder potestativo e, diga-se de passagem, abusivo, de dispensar coletivamente. Por exemplo, o art. 165 da CLT acena que: para os membros da Cipa, detentores de estabilidade provisória, necessário que a empresa ao dispensá-los justifique e comprove o motivo de ordem disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Os primeiros passos para a aplicação de algumas ideias aqui desenvolvidas e sustentadas foram postas em prática pelos E. Tribunais Regionais do Trabalho com as recentes decisões mencionadas. Mas ainda falta muita consciência de classe, jurídica, social e econômica¹²⁷ para evitar/coibir o retrocesso social.

Para que equívocos na interpretação do quanto exposto não sejam cometidos e para alcançar a exata proposta do presente texto, destaca-se que:

5. Posicionamentos acerca da obrigatoriedade da negociação coletiva prévia à dispensa em massa e sua limitação de conteúdo:

No que se refere à obrigatoriedade da negociação coletiva prévia às dispensas em massa, dois principais posicionamentos doutrinários opostos foram rapidamente formados.

A primeira corrente entende que para a dispensa em massa não há que se falar em prévia negociação coletiva, na medida em que não se pretende estabelecer condições de trabalho, pelo contrário, o que se pretende é justamente a extinção do vínculo empregatício, o que não encontra óbice no ordenamento jurídico vigente no país (posição já superada pelos argumentos retro apresentados).

O segundo posicionamento doutrinário arrima-se no sentido de que, apesar de não existir norma regulamentadora da dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que mantém vigente o poder potestativo do empregador imotivadamente dispensar o trabalhador, tal “dispensa” está inserida na esfera individual do contrato de trabalho.

Ocorre que a dispensa coletiva não está adstrita à esfera individual da relação de emprego, mas refere-se a um direito essencialmente coletivo, afeto não só aos trabalhadores individualmente considerados, mas a toda a comunidade a qual está inserido, às diversas famílias que perdem sua fonte de sustento, à economia local em que o mesmo reside, ao verdadeiro problema social que o desemprego causa, incluindo os danos à esfera pessoal do trabalhador ou de sua família (razão pela qual outrora sustentou-se que a dispensa coletiva é causa de dano coletivo e ocasiona lesão a interesses difusos). A corrente que defende o direito de rescindir centenas de contratos de trabalho sem qualquer restrição não observa a magnitude da questão, que a retira da esfera eminente-

¹²⁷ Nesse contexto são vivas as ideias de Milton Santos, *Por uma outra globalização*, p. 169 e 173 que destacava: “a reconstrução vertical do mundo, tal como a atual globalização perversa está realizando, pretende impor a todos os países normas comuns de existência e, se possível, ao mesmo tempo e rapidamente. Mas isto não é definitivo. A evolução que estamos entre vendo terá sua aceleração em momentos diferentes e em países diferentes, e será permitida pelo amadurecimento da crise”. E pontualmente, prossegue o autor: “ousamos, desse modo, pensar que a história do homem sobre a terra dispõe afinal das condições objetivas, materiais e intelectuais, para superar o endeusamento do dinheiro e dos objetos técnicos e enfrentar o começo de uma nova trajetória. (...) o que conta mesmo é tempo das possibilidades efetivamente criadas, o que à sua época, cada geração encontra disponível, isso a que chamamos tempo empírico, cujas mudanças são marcadas pela irrupção de novos objetos, de novas ações e relações de novas ideias.”

mente privada e individualizada do contrato de trabalho remetendo-a à pública ou difusa e coletiva.

Ainda de acordo com esta corrente, a denúncia vazia de um contrato de emprego é aceita tendo em vista a ausência de regulamentação do art. 7º, I, da CF e pela duvidosa validade da denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil. Mas, além disso, a dispensa individual rege-se pelo também Direito Individual do Trabalho, não obrigando o empregador, até então, a motivar a dispensa.

Com todo respeito, as dispensas em massa são regidas pelo Direito Coletivo do Trabalho, que possui normas de ordem pública, na medida em que diz respeito a direitos que extravasam a esfera meramente individual, ou seja, interesses coletivos e difusos, pois atingem simultaneamente grupos de trabalhadores e toda a sociedade indiretamente.

Assim, na medida em que as dispensas coletivas são matérias afeitas à esfera coletiva do Direito do Trabalho, aparece como obrigatória a tentativa de negociação coletiva prévia, entre as representações sindicais das categorias profissional e econômica envolvidas, sob pena de invalidade de todo o processo demissional.

Através da negociação coletiva as partes podem procurar soluções diversas para lidar com os problemas econômicos atravessados pela empresa, sem que seja necessária a dispensa coletiva de trabalhadores.

Ademais, pela prévia negociação coletiva o sindicato profissional pode servir como filtro ético, considerando que pode constatar se os argumentos de uma referida “crise” são verdadeiros. O sindicato está mais próximo da realidade da empresa, na verdade, está inserido em sua dinâmica econômica, por meio de seus representados e, por isso, tem aptidão para notar se a “crise” afetou verdadeiramente a empresa que negocia coletivamente.

Partindo dessa premissa formal, da obrigatoriedade da negociação coletiva prévia à dispensa em massa, outra questão de ordem material surge:

E se o Sindicato Profissional concordar com a dispensa em massa? O Direito Coletivo do Trabalho impõe, além do requisito formal da obrigatoriedade de prévia negociação coletiva, algum limite de conteúdo à negociação?

Para responder essa indagação deve-se perquirir acerca das características do direito em pauta na negociação coletiva. Os direitos do trabalhador estão previstos na Constituição Federal e detêm a qualidade da fundamentalidade, compondo o núcleo imutável (e mínimo – como cláusulas de não retrocesso social) da Carta Magna. Ademais são direitos de ordem pública, voltados para a sociedade de trabalhadores considerados hipossuficientes em suas relações com “o patrão”. Por tal razão detêm estes direitos laborais a qualidade da indisponibilidade.

A fundamentalidade e a indisponibilidade não são caracteres que tornem os direitos trabalhistas irrestritos. Os direitos fundamentais podem sofrer restrições tanto em seu exercício quanto para o seu exercício, principalmente, quando há conflito de bens ou interesses jurídicos tutelados.

Ocorre que as restrições ou estão previstas diretamente na Constituição Federal (restrições diretas ou imediatas) ou são colocadas para que o legislador infraconstitucional o faça (restrições legais ou reserva legal).

Porém em todas as hipóteses princípios supremos preponderam, como da isonomia e suas peculiaridades, da liberdade, da proteção ao hipossuficiente, da boa-fé, da função social da propriedade, dos contratos, da empresa, da eticidade, dentre outros (que podem ser adaptados e analisados sob a ótica coletiva).

O fato é que a negociação coletiva não tem aptidão ou permissão para renunciar (coletivamente) aos direitos trabalhistas das categorias envolvidas. Pela negociação coletiva somente é possível que haja transação de direitos cuja (in)disponibilidade seja apenas relativa, ou seja, a Constituição Federal deve prever a sua “flexibilização” mediante convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI, XIII, XIV, CF), sendo no mais, o patamar mínimo fundamental àqueles direitos assegurados na Constituição e em outros diplomas.

Nos demais casos, onde não há o permissivo constitucional, os direitos se revestem de indisponibilidade absoluta e não poderão ser transacionados de forma a piorar a situação dos trabalhadores por meio da negociação coletiva.

Com efeito, a negociação coletiva cabe para que melhorias nas condições de trabalho sejam implementadas, e a ruptura do pacto laboral definitivamente, “não é melhoria em qualquer condição” (nem mesmo para a empresa, e por menos para a sociedade).¹²⁸

No caso em destaque, a despedida arbitrária ou sem justa causa deverá ser regulamentada por lei complementar, tratando-se de restrição legal de direitos, não afeita à negociação coletiva.

Assim, entende-se que a Constituição Federal impõe à negociação coletiva limites materiais, proibindo que a transação coletiva entre os sindicatos representativos leve à extinção em massa dos contratos de trabalho, por se tratar a proteção da relação de emprego de direito de (in)disponibilidade relativa, porém com restrições adstritas à reserva legal.

Dessa forma, deverão os sindicatos envolvidos na negociação coletiva buscar soluções diversas para o enfrentamento da crise, sem que isso signifique a resolução coletiva dos contratos de trabalho. A propósito, as partes dispõem de ferramentas constitucionais para a solução do impasse, sendo certo que a Carta Maior permite a redução salarial e a redução de jornada pela livre negociação coletiva das partes (art. 7º, VI e XIII, CF), desde que com compensações e alterações momentâneas e isonômicas a setores ou membros da categoria.

Portanto, a defesa da negociação coletiva como forma de evitar a demissão coletiva é um passo rumo à real democracia, rumo ao efetivo uso do Poder do Povo, rumo à valorização do ser humano enquanto cidadão e de valorização do trabalho enquanto elemento vital à sociedade. Uma última ressalva merece ser realizada, a de que as propostas e ideias aqui defendidas só nos servem se possuímos um sistema sindical forte e legítimo, que num ciclo vicioso só se consegue com a liberdade sindical e o respeito ao direito negocial.

¹²⁸ Trata-se do Princípio da Adequação Setorial Negociada. A respeito ler: TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* 9ª edição. São Paulo: Cortez, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro*. Jornal carta forense. São Paulo. Março de 2008.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. *Ao anular demissão em massa, Judiciário paulista assume responsabilidade do Legislativo*, disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38196>, acesso em 19.03.2009.

MALLET, Estêvão. *A negociação coletiva nos Estados Unidos da América*. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 14ª edição. São Paulo: Record, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

VIDOTTI, Tarcio José. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (org.). *Direito coletivo do trabalho e uma sociedade pós-industrial*.

Sites consultados:

<http://www.cartaforense.com.br/> acesso em 19.03.2009

<http://www.mte.gov.br/>, acesso em 19.03.2009

<http://www.stf.jus.br>, acesso em 20.03.2009

<http://www.trt02.gov.br/>, acesso em 20.03.2009

<http://consulta.trt15.jus.br/>, acesso em 20.03.2009

<http://www.camara.gov.br/>, acesso em 20.03.2009

<http://jusvi.com/>, acesso em 20.03.2009