

5

AS DESPEDIDAS COLETIVAS NO BRASIL APÓS A REFORMA TRABALHISTA: ENTRE A PÓS-VERDADE DOGMÁTICA E A AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DIGNO. UM ESTUDO A RESPEITO DO ATUAL ESTÁGIO NORMATIVO DA MATÉRIA E AS ALTERNATIVAS A SEREM TRILHADAS

Filipe Spenser Dowsley

Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco (FDR- UFPE). Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Pernambuco.

1. INTRODUÇÃO: CRISE ECONÔMICA E DESPEDIDAS COLETIVAS.

A existência histórica do Direito do Trabalho é justificada pela constatação social de que o império da ampla liberdade entre os homens, na relação econômica capital-trabalho, sujeitava os trabalhadores a condições indignas de sobrevivência. Assim, desde a sua gênese,

a preocupação do Direito do Trabalho não é outra senão a de conter os efeitos deletérios da plena liberdade perante aqueles que vendem a sua força de trabalho.

O ensinamento do religioso dominicano, [Henri Dominique Lacordaire](#), sintetiza bem a realidade: “Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”¹

O segmento jus trabalhista, por conseguinte, encontra-se, intrinsecamente, vinculado à dinâmica econômica com o dever de fornecer respostas aos diversos conflitos criados pelos sujeitos econômicos. Não há Direito do Trabalho alheio à realidade econômica.

Nesse cenário, é fácil conceber que são as condições econômicas as responsáveis por moldarem o perfil dos conflitos vivenciados na seara trabalhista, de modo que, em tempos de crise ou crescimento econômico, há uma tendência para que as lides apresentem um relativo padrão de semelhança; afinal, conflitos trabalhistas são, em última análise, conflitos econômicos (NASCIMENTO, 2009,).

A última grande crise mundial ocorreu no ano de 2009 e, como esperado, teve reflexos na economia brasileira. Naqueles tempos, desenvolveu-se no Brasil um processo de encerramento de várias empresas cujos principais mercados consumidores eram internacionais, de modo que inúmeros postos de trabalho foram perdidos e demissões em massa foram materializadas. Na seara jurídica laboral, talvez o caso mais emblemático dos efeitos da crise econômica tenha sido o da EMBRAER, cuja medida para o enfretamento da crise foi o despedimento massivo de 4.200 (quatro mil e duzentos) empregados no ano de 2009.

Conforme será analisado neste trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, ao se debruçar sobre o despedimento coletivo ocorrido na EMBRAER (Processo tombado com o número. TST-RODC-30900-12.2009.5.15.0000), fixou a premissa, para os casos futuros, que toda despedida coletiva deveria ser precedida de negociação coletiva com a entidade sindical. Neste ponto, é significativo perceber

1 Abade Lacordaire foi um francês que viveu no século XIX, tendo sido religioso, acadêmico, professor e educador.

que, até a eclosão da crise econômica, a dispensa coletiva não recebia qualquer tratamento jurídico diferenciado pelo sistema jurídico pátrio.

Pois bem. Os anos subsequentes a 2009, no Brasil, foram marcados por um ciclo de crescimento econômico e o cenário de despedidas coletivas se mostrou menos frequente. Não obstante, a partir do ano de 2015, o referido ciclo esgotou-se. De acordo com os dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE, a taxa de desocupação – indicador que mede o percentual de pessoas desocupadas em relação às pessoas na força de trabalho – no trimestre de abril a junho de 2016 foi estimada em 11,3%, o que significa um contingente de 11,6 milhões de pessoas desocupadas. Trata-se do mais alto nível de desocupação desde que a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD teve início em janeiro de 2012 (BRASIL, 2016a) Por outro lado, os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) registraram, nos últimos doze meses, a redução de 1.765.024 postos de trabalho. (Brasil, 2016b)

Nessa contextura, não tem sido poucas as despedidas coletivas ocorridas no país. Em Pernambuco, apenas na primeira semana do mês junho de 2016, foram noticiados, nos grandes meios de comunicação, dois expressivos despedimentos de forma massiva. Primeiro, em Jaboatão dos Guararapes (PE), mais de 1.000 (mil) empregados de *call-center* da empresa de telefonia TIM foram desligados e, no município de Paulista (PE), mais de 430 trabalhadores da Santista, indústria têxtil, também foram despedidos (JORNAL DO COMÉRCIO, 2016).

Desta feita, com uma realidade marcada por despedidas coletivas, o foco do presente trabalho é estudar como a matéria é hoje tratada pelo sistema jurídico brasileiro, em especial no cenário pós-reforma trabalhista, bem como tentar identificar as suas limitações e traçar alternativas que permitam ao Direito do Trabalho cumprir a sua missão histórica de tutelar os interesses dos que vivem da venda da sua força de trabalho.

Para tanto, buscar-se-á, inicialmente, traçar um panorama dogmático e jurisprudencial das despedidas coletivas no Brasil e, a par-

tir do acúmulo histórico do Direito Internacional do Trabalho, apontar possíveis caminhos a serem trilhados.

I. I. DESPEDIDA COLETIVA: ASPECTOS CONCEITUAIS

De início, é crucial tentar estabelecer os elementos que caracterizam a despedida coletiva e, assim, tentar defini-la como fenômeno próprio e absolutamente diferenciado das despedidas individuais ainda que estas contemplem um grande quantitativo de trabalhadores.

Na doutrina juslaboral, atribui-se a Orlando Gomes o primeiro estudo, ainda na década 70, em que foram estabelecidos os contornos conceituais da despedida coletiva. Em verdadeira obra-prima, o mestre baiano assim trata de conceituá-la:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados (...). Na dispensa coletiva é única e exclusiva a causa determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento da empresa, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.

A finalidade do empregador ao cometer a dispensa coletiva não é abrir vagas ou

diminuir, por certo tempo, o número de empregados. Seu desígnio é, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro de pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condição de conserva-los.” (GOMES,1974).

Como se vê, portanto, a dispensa coletiva encontra-se relacionada à redução da atividade empresarial. Há, nesta hipótese, uma diminuição na atuação produtiva da empresa, de tal sorte que se faz necessário eliminar os postos de trabalho responsáveis pela área subtraída. Evidencia-se, por esses aspectos, a índole objetiva da despedida coletiva em que são ignoradas as características subjetivas dos trabalhadores que forem eventualmente desligados.

Nesse contexto, na despedida individual plúrima, há o despedimento de um contingente de trabalhadores por razões diversas, em regra, relacionadas à subjetividade do empregado. O planejamento empresarial de materializar um despedimento plúrimo envolve, também, a contratação de mão-de-obra para suprir os trabalhadores desligados (MARTINEZ, 2014.).

A essa altura, parece importante salientar um traço distintivo da despedida coletiva por vezes não tão ressaltado pela doutrina juslaboral e, aparentemente, até mesmo ignorado pela jurisprudência, ao tratar da temática, conforme será visto na sequência (PANCONTTI, 2010)².

No plano das despedidas individuais ou plúrimas, na esteira do que propõe a própria Convenção 158 da OIT, costuma-se avaliar se o ato demissional seria arbitrário, ou não, pela existência de causas justificadas (SOARES, 2016). Todavia, no plano da despedida coletiva, como visto, há sempre uma motivação subjacente, de tal sorte que a

2 O autor, aparentemente, sugere que as dispensas coletivas devem estar lastreadas em motivações capazes de comprometer a existência da atividade empresarial. Existiria, assim, tal qual na despedida individual idealizada pela Organização Internacional do Trabalho, a necessidade de motivação do ato demissional.

utilização do paradigma próprio à despedida individual - relacionado à ausência de motivação válida - não se revela, na espécie, adequada. Com efeito, parece ser uma dificuldade recorrente e própria desse tempo de afirmação dos direitos coletivos: tratar os direitos de natureza meta-individual com a visão própria dos direitos individuais.

Deste modo, não se pretende asseverar que o ato demissional coletivo estaria isento de apreciação da sua legalidade; aliás, desconhece-se, inclusive, ato jurídico com tal isenção. Do ponto de vista dos impactos proporcionados, a despedida coletiva situa-se em um patamar muito superior, porquanto seus efeitos afetam não apenas os trabalhadores despedidos, mas todo o tecido social em que estão inseridos.

Ora, quando há materialização da despedida coletiva, há, também, a redução da atividade econômica de determinada localidade, de tal modo que, até que haja novo empreendimento, os postos de trabalho não serão recuperados. Nesta esteira, afigura-se lícito concluir que a preocupação em evitar a despedida coletiva não é lastreada, especificamente, apenas no princípio da continuidade do emprego, mas da própria função social da empresa – norma valorativa de proteção do capital produtivo; não especulativo, cabe registrar.

Como não bastasse a redução da atividade econômica, a despedida coletiva tem repercussão até mesmo em outras sociedades empresárias de diferentes ramos econômicos, porquanto a redução dos postos de trabalho importa, também, na redução do quantitativo de consumidores e, por conseguinte, na redução das expectativas de produção. O método capitalista de produção é estruturalmente dependente de um amplo mercado de consumo.

Por outro lado, é oportuno perceber que se tentássemos de quantificar os danos causados pela despedida coletiva, o dano coletivo proporcionado seria muito superior aos danos individuais proporcionados, ainda que todos fossem reunidos. O conjunto dos impactos individuais não corresponde ao impacto coletivo provocado. Não por outra razão, a doutrina trabalhista considera a despedida coletiva como uma matéria afeta ao Direito Coletivo do Trabalho e, deste modo, regrada

de acordo com as regras e princípios próprios deste ramo do Direito. (AGLIARINI e STEPHAN, 2012; TEODORO e SILVA, 2009).

I.2. REGRAMENTO DA DEMISSÃO COLETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O PRECEDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO *LEADING CASE* EMBRAER

De pronto, cabe explicitar uma peculiaridade marcante no tratamento da matéria da demissão coletiva no Brasil: há verdadeiro vácuo normativo na regulamentação da matéria. Neste sentido, inexistente qualquer dispositivo legal que discipline a despedida coletiva, quer a conceituando, quer estabelecendo um procedimento ou condições para o seu exercício.

É oportuno registrar, contudo, que o Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio das portarias de número 3.218/87 e 1/92, tentou estabelecer algum regramento. No primeiro instrumento, há a regulação do acompanhamento das demissões coletivas com a indicação de soluções alternativas, que deveriam ser assumidas, ao passo que a portaria da década de 90 prescreve sobre a fiscalização das empresas nos casos de dispensa em massa (AGLIARINI e STEPHAN, 2012). Não obstante, ambos os institutos carecem de qualquer efetividade, porquanto o primeiro é desprovido de qualquer sanção e o segundo é considerado inadequado para regulamentar matéria reservada à lei complementar, vide a previsão constitucional constante na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso I (AGLIARINI e STEPHAN, 2012).

Em que pese a existência de vácuo normativo, o conflito econômico-trabalhista da despedida coletiva ocorre no mundo dos fatos e os trabalhadores, nessas oportunidades, recorrem à tutela do Poder Judiciário.

Até o ano de 2009, prevalecia na jurisprudência pátria o entendimento pela impossibilidade de se imiscuir na dinâmica despedida coletiva, ante a ausência de disposição infraconstitucional regulando a

matéria. Nessa linha, apregoava-se que o princípio da legalidade impossibilitaria que o Judiciário estabelecesse deveres aos cidadãos além daqueles já prescritos pelo legislador para as hipóteses de demissão sem justa causa (CARMO, 2009 e MARTINS, 2009).

A interpretação supra descrita peca por equiparar a despedida coletiva à individual, ignorando, ao assim proceder, a dimensão diferenciada dos impactos proporcionados pela despedida massiva. Ora, parece até mesmo ser redundante afirmar que a despedida coletiva é sem justa causa, ou, ainda, que se trata de uma modalidade de despedida motivada, porquanto, conceitualmente, a despedida coletiva já contempla essas características. Tais categorias de análise são próprias do Direito Individual do Trabalho, ao passo que o conflito emergido pela despedida coletiva é de índole coletiva e pelo Direito Coletivo do Trabalho deve ser enfrentado – porém, na perspectiva coletiva, não há qualquer normatização.

De outra banda, quando a Constituição Federal em seu art. 7º, I estabeleceu como o primeiro direito social dos trabalhadores a proteção contra a despedida sem justa causa ou arbitrária,³ forneceu suficiente densidade normativa para que o direito fundamental fosse tutelado. A postura cômoda de considerar que o Legislativo seria o único poder com legitimidade para regulamentar o exercício do direito fundamental parece ignorar que o problema da ausência de norma regulamentador é de Estado, não de um Poder. Na lição clássica, a repartição das competências estatais tem sua razão de ser no equilíbrio entre os diferentes poderes, todavia, a mora reiterada do Legislativo afeta o próprio equilíbrio social que o justifica.

Nesse raciocínio, em 2009, o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Seção de Dissídios Coletivos na sessão que julgou a dispensa coletiva de quatro mil e duzentos empregados pela EMBRAER (Proc. n. TST-RODC-30900-12.2009.5.15.0000), entendeu que a inércia

3 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

do legislador não poderia impedir a aplicação dos direitos constitucionalmente previstos, a exemplo da proteção contra a despedida arbitrária, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – esses dois últimos fundamentos da República. Ademais, a Constituição, ao reger a ordem econômica, erige a valorização do trabalho humano como elemento fundante e a busca do pleno emprego como princípio.

Naquela oportunidade, a Corte Superior Trabalhista entendeu, ainda, pela insuficiência da legislação referente às despedidas individuais e reconheceu a necessidade de tratar a despedida coletiva sob a ótica do Direito Coletivo do Trabalho, de modo que, pelo art. 8º, III e VI da Constituição Federal, seria a necessária participação do sindicato. Aplicou-se, assim, o princípio-regra da imprescindibilidade da intervenção sindical em toda e qualquer discussão respeitante à coletividade dos trabalhadores (DELGADO, 2010.).

Por conseguinte, fixou-se a premissa – restrita aos casos futuros (*prospective overruling*), cabe salientar - no sentido que toda e qualquer despedida coletiva deveria ser precedida de negociação coletiva com a entidade sindical, sob pena de restar caracterizada a abusividade do ato demissional coletivo.

Nessa esteira, a participação da entidade sindical não se trataria de mero elemento formal de validade procedimental, mas, ao contrário, de intervenção qualificada com o escopo de evitar a materialização da despedida coletiva. A finalidade última, portanto, é não permitir a perda dos postos de trabalho. Para tanto, os sujeitos coletivos – empresa e sindicato – devem construir alternativas para o enfrentamento da crise, desde programas de demissões voluntárias (PDV's) ou até mesmo medidas que reduzam temporariamente a proteção dos trabalhadores, a exemplo da suspensão dos contratos de trabalho. Se, por outro lado, a despedida configurar-se inevitável far-se-ia necessária a fixação de critérios de preferência social que atenuassem os danos.

É lícito conceber o acórdão ora analisado como o maior precedente do judiciário brasileiro a respeito das dispensas coletivas. Primeiro, por ter superado o entendimento anterior em que o Judiciário

não se imiscuía na análise da despedida coletivas. Ademais, tratou-se de uma decisão paradigmática que norteou todos os demais tribunais trabalhistas brasileiros, nos anos seguintes, em julgamentos referentes às demissões massivas.

Contudo, em que pese o avanço conquistado naquela oportunidade, é possível identificar algumas limitações ou lacunas na decisão colegiada do Tribunal Superior do Trabalho.

A esse respeito, faz-se necessário explicitar breves considerações sobre os elementos que compõem um precedente judicial, a saber: a *ratio decidendi e obtiter dictum*. Na lição de Fredie Didier Jr, a *ratio decidendi* consiste nos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão e passíveis de serem aplicados para os demais casos, ao passo que o *obter dictum* é o argumento jurídico exposto na motivação como um juízo normativo secundário que não possui influência substancial para a decisão (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2015).

A árdua tarefa de identificar quais elementos das decisões judiciais seriam *ratio decidendi e obtiter dictum*, segundo o professor baiano, assim deve ser feita:

A idéia é que a ratio decidendi deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes que conduzem à conclusão. A consideração de um ou outro isoladamente não é a opção mais adequada. (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2015)

Desta feita, entende-se que a *ratio* fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho para os casos seguintes foi apenas uma: a obrigatoriedade de prévia negociação coletiva para a materialização da despedida coletiva. Da leitura do acórdão não se identifica a existência de outra norma geral passível de aplicação futura. Assim sendo, todas as considerações – pertinentes e oportunas, diga-se de passagem – referentes às alternativas que poderiam ser adotadas no curso da negociação coletiva, ou, ainda, dos critérios sociais no curso da despedida coletiva não

integraram os fatos controvertidos que assentaram a análise da causa. É indiscutível que o Tribunal manifestou seu juízo sobre tais aspectos, contudo, não o fez apreciando a sua legalidade para o caso concreto.

Neste sentido, da leitura do acórdão, não se pode inferir que a demissão coletiva precedida de negociação coletiva, em que se ajusta determinada indenização irrisória e sem a fixação prévia de PDV's ou suspensões coletivas do trabalho, seria lícita. Outrossim, não apreciou se a realização de despedida massiva, mediante prévia negociação coletiva, porém, sem a presença de critérios sociais de despedimento seria lícita. Em suma, a regulação materializada pelo Tribunal Superior do Trabalho encontrou-se restrita à necessidade de prévia negociação coletiva para que a despedida coletiva seja considerada lícita.

Por outro lado, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho não manifestou qualquer juízo sobre o conteúdo da negociação coletiva a ser realizada. Evidentemente, uma negociação pressupõe, *per si*, a existência de oferta e concessões recíprocas entre as partes; negociar, por óbvio, não significa a mera formalidade de se reunir com a entidade sindical. A sociedade empresária deve, por conseguinte, oferecer algo para que os trabalhadores, por meio da sua entidade sindical, avaliem se a oferta é suficiente ou não para a formalização de um acordo.

Por fim, identifica-se também que o acórdão não tratou de especificar sobre quais as bases procedimentais devem ocorrer a dispensa coletiva. Em outras palavras, não tratou de especificar se existiria, dentre outros elementos: antecedência temporal de se avisar a entidade sindical; obrigatoriedade de fornecimento de documentos que comprovem a crise econômica vivida; prazo mínimo e máximo para a duração da negociação coletiva; quóruns específicos para a tomada de decisão pela entidade sindical.

Ante tais lacunas, inerentes a uma manifestação jurisprudencial concebida inicialmente para o julgamento de caso concreto, acredita-se que pode ser útil a normatização de tais aspectos relacionados à demissão coletiva, mormente em tempos de agravamento da crise-econômica e redução dos postos de trabalho.

2.A REGULAMENTAÇÃO REALIZADA PELA LEI 13.467/2017

O vácuo normativo referente à temática das despedidas coletivamente será superado com a vigência da Lei 13.467/2017, a famigerada reforma trabalhista. A mudança proposta pela nova legislação é mercada, inicialmente, por vícios formais relacionados à legitimidade do procedimento com o que foi desenvolvida. A despeito do seu conteúdo ter sido rejeitado pela maioria substancial da população⁴, ao ponto, inclusive, de ter sido alvo da maior greve geral da história brasileira em que todas as principais cidades e capitais do país tiveram suas atividades interrompidas, a reforma trabalhista teve seu texto, oriundo de uma emenda do Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), aprovado sem qualquer alteração.

No aspecto geral, a reforma trabalhista é marcada pela tentativa de precarização das relações de trabalho, incremento à flexibilização e a diminuição da proteção ao trabalhador. Nesse sentido, no plano estrutural, pode-se apontar como exemplos emblemáticos a autorização irrestrita à terceirização, inclusive para as atividades finalísticas; a permissão para que a negociação coletiva reduza a proteção alcançada pela legislação – o negócio sobre o legislado; a facilidade para a prorrogação das jornadas de trabalho, além, claro, do trabalho intermitente que transfere os riscos do empreendimento ao obreiro.

Pois bem. O texto da reforma trabalhista cuida de enfrentar a temática relativa às despedidas coletivas no novo artigo 477-A cuja redação foi assim disposta:

4 A pesquisa do Datafolha indicava uma rejeição superior a 70%, ao passo que a consulta pública do Senado Federal demonstrava uma rejeição Superior a 90%. Informações obtidas em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/05/1880026-71-dos-brasileiros-sao-contrario-reforma-da-previdencia-mostra-datafolha.shtml> e http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/1c9d707f-9f23-4c0d-a687-987c4c6252be!ut/p/z0/jYzLDolwEEV_BRcsmxkqUliiMUQJUXfYjRkLaBXKqHx9-IPGJfn5twDEnKQhh76Qla3huqJjzl4eQn6m-UOQyTdC4wPXrbeJB5foYAtyN_CVN-C3vpcxSNUaW74s5E1nXRypJqcoHd10Q2lGcnGaHdNarTSNLnoqKgSKikUVnzNfYcEo-CAWLQqF8FfAFP5ffOh-vVXYB2ZG9Mm2qFvK_rt1dnt_PePYB8q6Q7Q!!/. Disponível em 16.10.2017.

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

O texto aprovado é aprovado em explícito em seu propósito: evitar que seja conferido qualquer tratamento diferenciado às despedidas coletivas. Para tanto, há o cuidado, inclusive, de incorporar a distinção conceitual entre despedidas plúrimas e coletivas, de modo a evitar que eventuais interpretações possam reduzir o impacto perverso da intenção do legislador.

Com efeito, a inovação proposta consolida, no âmbito legal, o império da pós-verdade. Enquanto fenômeno da pós-modernidade, a pós-verdade se caracteriza, dentre outros aspectos, pela construção de verdades alternativas ao mundo factual, a partir do apelo às emoções e às crenças. Embora o próprio conceito de verdade objetiva seja controverso e a sua análise extrapole os limites do presente trabalho, parece forçoso constatar que há um esforço do legislador em negar aquilo que amplamente se considerava como verdadeiro.

Inegavelmente, trata-se de evento dessa natureza: a negativa de uma verdade construída e reconhecida por toda à sociedade. Afinal, é de sabença universal da doutrina, da jurisprudência e até mesmo de legislações internacionais que a despedida coletiva não se equipara à despedida individual, porquanto, como demonstrado, existem elementos formadores diversos e, por consequência, causas e consequência diversas. A afirmação categórica da legislação para a equiparação em todos os fins é um acinte à inteligência média de qualquer operador do direito, afinal presume que o jurista é um ser alienado para o qual

a abstração do legislador supera a concretude da realidade fática.⁵ É a aposta na hipocrisia.

Além do absurdo conceitual exposto, a reforma trabalhista consagra, ainda, a desnecessidade da realização de qualquer autorização prévia da entidade sindical, ou a celebração de acordo, ou convenção coletiva para que a despedida coletiva ocorra. Embora a intenção do legislador evidencie a tentativa de negar a jurisprudência predominante pela necessidade da negociação coletiva prévia, cabe destacar que o texto aprovado peca pela ausência da melhor técnica legisferante.

Em interpretação rigorosa, cumpre distinguir a necessidade de prévia negociação coletiva da necessidade de prévia autorização coletiva. Indubitavelmente, autorizar não se confunde com negociar e, nesse ponto, a jurisprudência dominante consagrava a necessidade da negociação e não da sua aceitação pela entidade sindical, a qual, talvez, jamais ocorresse, posto que, naturalmente, os trabalhadores não desejam que a despedida ocorra. Destarte, a partir de uma análise criteriosa, pode-se sustentar que a alteração legislativa mantém inalterado o entendimento jurisprudencial dominante.

Entretanto, tal interpretação se mostraria limitante, uma vez que consagraria o mesmo paradoxo existente com os servidores públicos estatutários, a saber: permite-se, formalmente, o exercício do direito de greve, de forma informal, a negociação coletiva é materializada pelos órgãos de cúpula do executivo e os dirigentes sindicais, contudo é negada a formalização de acordos ou convenção coletivas com base na previsão do artigo 169, caput, da CF. Desta feita, a imposição, pela via jurisprudencial, da obrigatoriedade da negociação coletiva desprovida, contudo, da obrigatoriedade da formalização de instrumentos coletivos proporcionaria um quadro de inocuidade, uma vez que o dever jurídico de negociar não estaria acompanhado do necessário dever jurídico de

5 Convém registrar, ainda, que o mesmo expediente é utilizado no novo artigo 611-B, parágrafo único cuja conteúdo preceitua que as regras sobre a duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde pública. Novamente, um acinte. A própria gênese histórica do direito do trabalho evidencia que foi justamente a preocupação com a saúde do trabalhador a responsável pela edição das primeiras leis trabalhistas, as quais, limitavam a jornada de trabalho a ser desenvolvida.

formalização da negociação. Em outras palavras, as partes são obrigadas apenas a rascunharem um acordo.

Nesse contexto, a melhor alternativa talvez resida na análise da compatibilidade material da inovação proposta com os princípios constitucionais consagrados, notadamente, o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III), da função social da propriedade (Art. 170, III) e dos valores sociais do trabalho (Art. 1º, IV). Outrossim, revela-se oportuna a consolidação do controle de convencionalidade como instrumento de verificação da compatibilidade material da legislação infraconstitucional com os tratados internacionais ratificados. Aliás, a verificação da compatibilidade com os tratados internacionais assume uma importância ímpar no caso das despedidas coletivas, em especial quando se constata que o texto aprovado colide frontalmente com a orientação fixada no artigo 13 da Convenção 158 da OIT (SILVA, 2017).

3.1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 477-A E DA DENÚNCIA UNILATERAL REALIZADA PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA QUANTO À CONVENÇÃO 158 DA OIT

Como já dito, a redação do novo artigo 477-A inviabiliza a jurisprudência até então consolidada pela necessidade de negociação coletiva para a materialização das despedidas coletivas. Consolida-se, portanto, a liberdade empresarial para realização de despedida coletivas o que caracteriza, evidentemente, o exercício arbitrário do direito potestativo.

A inconstitucionalidade da inovação legal pode ser identificada a partir da eficácia paralisante da previsão do artigo 7º, I, da CF. Conquanto não haja, até a presente data, norma que concretize a proteção em face da despedida arbitrária ou sem justa causa, não se torna possível, por outro lado, a positivação de despedidas arbitrárias.

Nesse contexto, cabe ressaltar que, em última análise, a interpretação a ser dada à reforma trabalhista deve respeitar o compromisso internacional da República Federativa do Brasil com a aplicação progressiva dos direitos fundamentais e a vedação ao retrocesso social. Nesse sentido, é oportuno destacar que tanto o artigo 2.1 do Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), como o artigo 26 da Convenção Americana de Direito Humanos - Pacto de San Jose da Costa Rica, ambos diplomas já ratificados pelo Brasil, consagram o efeito cliquet dos direitos fundamentais. Outrossim, a vedação ao retrocesso social é lastreada, constitucionalmente, na previsão dos artigos 3º e 7º da Constituição Federal.

Destarte, não há permissa no ordenamento jurídico para que sejam implementadas mudanças legislativas cujo efeito prático represente uma redução na eficácia dos direitos fundamentais, devidamente contemplados pelo constituinte. Indiscutivelmente, a previsão do artigo 7º, I, da Constituição Federal consagra a proteção à despedida arbitrária o que, portanto, torna inconstitucional a mudança promovida.

Não obstante, a inconstitucionalidade da inovação legal pode ser constatada a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal. Como é sabido, no ordenamento jurídico é permitida ao empregador a utilização de alguns expedientes que flexibilizam a incidência das normas trabalhistas justamente como o propósito de garantir uma finalidade maior, qual seja, a preservação dos postos de trabalho. Nesse sentido, é emblemática a previsão constitucional para a redução de salário (Artigo 7º, I, da CF); a utilização do banco de horas para enfrentamento da sazonalidade (Art. 59 da CLT); o uso de férias coletivas, sem a necessidade de aviso com 30 dias antecedência, como forma de redução de estoques (Art. 139 da CLT); a autorização para a conversão do contrato de carga integral de jornada para contrato a tempo parcial (Art. 58-A); a suspensão temporária dos contratos de trabalho, com a assunção pelo poder público de alguns custos, na expectativa de que haja a recuperação empresarial; a adoção calculada e negociada de planos de demissão voluntária (477-B), além, claro, das diversas modalidades de programa de proteção ao empregado na

legislação extravagante, a exemplo do Programa de Seguro Emprego (Lei 13.189/2015).

Ora, se é lícito ao empregador promover a despedida coletiva, sem qualquer procedimento prévio, sem qualquer tentativa de construção de soluções alternativas, a previsão de diversas medidas flexibilizantes escancara uma contradição. A esse respeito, é oportuno registrar a reflexão do magistrado Homero Batista Mateus da Silva que assim se manifesta:

A discussão reside precisamente em saber se esse microsistema de preservação dos postos de trabalho corresponde a uma mera liberalidade do empregado, ou, ao revés, ele detém a responsabilidade de adotar essas medidas, no todo ou em parte, ou, pelo menos, justificar seu desinteresse. Também será posto em questão se o empenho de recursos e energias das autoridades públicas e o sacrifício de parte da renda e do trabalho dos empregados são elementos consideráveis para a preservação dos empregos ou se são apenas movimentações secundárias, em caráter meramente persuasivo e não vinculantes da decisão tomadas pelo empregador (SILVA, 2017)

Nesse cenário, acredita-se que a solução mais adequada reside na interpretação que consagre os valores sociais do trabalho (Art. 1º, IV da CF), a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF), a função social da propriedade (Art. 170, III, da CF) e a proteção em face da despedida arbitrária (Art. 7º, I, da CF). Destarte, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade material da reforma trabalhista no que tange à regulamentação das despedidas coletivas.

Por fim, além do controle de constitucionalidade da própria alteração legislativa, a essa altura, é oportuno destacar, também, a possibilidade e a necessidade da realização do controle de constituçiona-

lidade da denúncia unilateral promovida pelo presidente da república quanto à Convenção 158 da OIT.

A esse respeito, compete destacar que a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) ajuizaram uma Ação Direita de Inconstitucionalidade tombada sob o número 1625, sob a alegação de que a denúncia seria formalmente inconstitucional. Para tanto, sustenta-se, com absoluta razão, que um Decreto presidencial não poderia revogar o ato de recepção produzido pela Congresso Nacional equivalente a lei ordinária. Ora, trata-se do princípio básico do paralelismo das formas, bem como da preservação da boa-objetiva nas relações internacionais e nas relações entre os poderes.

De certo, não se afigura razoável que a vigência de um tratamento internacional necessite de um completo rito procedimento para que produza efeitos e, contraditoriamente, a sua denúncia possa ser realizada por uma mera denúncia unilateral do poder executivo. Se o legislativo participou e decidiu pela incorporação do tratado internacional ao ordenamento jurídico, é indispensável que também participe pela decisão da sua retirada. Do contrário, estar-se-á por considerar a possibilidade do exercício da soberania do poder legislativo seja revisto pelo executivo. Bem pensada as coisas, basta recorrer a uma figura análoga com o que ocorre com a medida provisória: é dado ao executivo, após a sua aprovação em lei, unilateralmente, decidir pela perda da vigência? A resposta é óbvia e categórica pela negativa.

Ademais, sob a ótica da boa-fé objetiva, a denúncia também possui vícios insanáveis, porquanto frustra a legítima expectativa dos demais estados que ratificaram à convenção internacional, da OIT, dos parlamentares que anuíram com a ratificação e, sobretudo, da sociedade que esperava uma elevação na proteção em face dos atos demissionais.

Na referida ADIN, o relator inicial, Ministro Maurício Correa, votou pela procedência parcial da Ação e foi seguido pelo ministro Ayres Brito; o Ministro Nelson Jobim proferiu voto pela improcedência total da ação. Em 2009, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou voto-vista pela procedência total da Ação e, em 2015, a Ministra Rosa

Weber apresentou voto em que acompanha a dissidência aberta pelo ministro Joaquim Barbosa pela procedência da Ação. Na sequência, o ministro Dias Toffoli pediu vistas dos autos e, desde então, a referida ação não possuiu qualquer motivação relevante, de modo a indicar a baixa probabilidade de que, no cenário a curto, ou médio prazo, haja uma decisão definitiva. Ao revés, o Supremo Tribunal Federal, após mais de dez anos da interposição da ADI, permanece com uma decisão incompatível com a sua responsabilidade institucional: a omissão.

A postergação injustificável do julgamento por mais de 10 anos, impõe que os demais membros do poder judiciário, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, reconheçam a inconstitucionalidade da medida adotada pelo executivo. Aliás, talvez com um novo procedimento da magistratura de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal seja compelido a, definitivamente, proferir uma decisão sobre a matéria.

Nesse cenário, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da denúncia unilateral da Convenção 158 abre-se a possibilidade da sua utilização como parâmetro em sede de controle de convencionalidade.

3.2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Historicamente, as normas internas do Estado deveriam guardar compatibilidade formal e material, com as normas superiores. É a estrutura piramidal do ordenamento jurídico em que a Constituição, em regra, ocupa o vértice maior do sistema. Não por outra razão, o controle de constitucionalidade desponta, nesse modelo, como o instrumento precípua de análise da validade das normas infraconstitucionais, tal qual delineado no emblemático caso *Marbury v. Madison* (1803 – Suprema Corte Americana).

Entretanto, a Consolidação do Estado Democrático de Direito e o crescimento e o desenvolvimento do direito internacional público, sobretudo, após o horror do holocausto, proporcionaram mudanças significativas no paradigma clássico. Com efeito, a partir do pós-guerra, os estados iniciaram um processo de densificação das normas internacionais, em especial, no campo dos direitos humanos tanto âmbito internacional, como regional, de modo a permitir que um conjunto de direito fosse considerado cogente e, portanto, obrigatório nos estados, independentemente das oscilações governamentais.

Nesse contexto, há o desenvolvimento não apenas das normas, mas também dos instrumentos adequados para controlá-las. Para tanto, as organizações internacionais – sendo a União Europeia vanguardista neste particular – estruturaram a formação de cortes destinadas ao exercício da jurisdição sobre os tratados internacionais. No âmbito brasileiro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos talvez seja o exemplo mais emblemático de um órgão destinado, exclusivamente, a apreciação das controvérsias relacionadas aos tratados internacionais.

A necessidade do estabelecimento de instrumentos de controle é lastreada em três premissas diversas. Primeiramente, os tratados internacionais formados devem ser cumpridos, é, afinal, o pacto sunt servanda; segundo, a densificação normativa internacional deve fornecer utilidade sobre para os Estados e, por fim, as questões de direito interno não são oponíveis para o descumprimento das normas internacionais, consoante previsão do artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. (RUSSOWSKY, 2012.)

Assim, com fulcro nessas premissas, as cortes internacionais iniciam o processo jurisdicional referente às normas internacionais. Nesse cenário, as decisões judiciais, quase que experimentalmente, vão delineando os parâmetros do controle de normatividade à luz das normas internacionais, oportunidade em que o controle de convencion-

lidade passa a ser concebido e estruturado. Percebe-se, portanto, que o controle de convencionalidade consiste no exercício da jurisdição a respeito da validade de normas e condutas, tendo como parâmetros as normas internacionais, as quais, na feliz expressão, expressão doutrinária compõe o bloco de convencionalidade.

A essa altura, cabe registrar a doutrina de Valério Mazuolli. Segundo o referido doutrinador, o controle de convencionalidade se restringe aos tratados de direitos humanos cuja hierarquia fosse equivalente às normas constitucionais, ao passo que para os demais tratados o controle seria de mera supralegalidade. Em que pese a relevância do referido autor, cabe registrar que, majoritariamente, o controle de convencionalidade refere-se ao controle genérico e amplo dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil (GOMES, 2017).

Evidencia-se, portanto, que o controle de convencionalidade impõe que as normas e os fatos jurídicos passem por um exame de dupla compatibilidade vertical material. É dizer: não basta mais o respeito às normas internas, mas também às normas internacionais para as quais o Estado assumiu o compromisso de cumprir. Nesse ponto, é oportuno esclarecer que, a despeito da cizânia doutrinária, prevalece o entendimento que o Brasil adotou a teoria dualista moderada ao exigir que haja decreto de promulgação para que as normas internacionais tenham vigência. Excepcionalmente, contudo, o Supremo Tribunal Federal entende que para as normas internacionais de direitos humanos, por força do artigo 5º, §1º da Constituição Federal, o Brasil seria monista, sem a necessidade de ato forma estatal. (RUSSOWSKY, 2012.)

Ao estruturarem o controle de convencionalidade, as cortes internacionais consagraram que a sua manifestação poderia ocorrer tanto no aspecto difuso, ou concentrado. O controle difuso seria realizado por todos os órgãos jurisdicionais de cada Estado, oportunidade em que os juízes atuariam na qualidade de órgãos internacionais. O controle concentrado, por sua vez, seria desempenhado pelo tribunal internacional, e, em tese, pode ocorrer, também, pelo próprio Supremo Tribunal Federal por meio ADI's caso tenha ocorrido a incorporação pelo rito especial próprio das emendas especiais, ou, ainda, por

meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Por consequência, as decisões proferidas, no controle concentrado, seriam vinculantes aos demais órgãos. Já no âmbito americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos, no seu artigo 8.1, consagra o direito de o cidadão ter a sua demanda apreciada pelas normas internacionais. (LEAL e ALVES, 2017).

Por outro lado, o controle de convencionalidade poderia ser utilizado tanto pelo poder legislativo ao restringir determinada proposição legal incompatível, como pelo poder judiciário. (LEAL e ALVES, 2017). Se assim o fizer, o órgão jurisdicional, até mesmo de ofício, pode concluir pela extirpação da norma pela sua incompatibilidade material, ou pela adoção de uma interpretação conforme o ordenamento internacional.

Na seara das relações de trabalho, o controle de convencionalidade desponta como instrumento de alta aplicabilidade. Como é sabido, a Organização Internacional do Trabalho, a OIT, desde o final da primeira guerra mundial existe e produz um acervo substancial de normas internacionais relacionadas às relações de trabalho. Além do Brasil ser signatário de diversos tratados, o simples fato de ser membro da organização já o obriga ao cumprimento das convenções tidas como princípios fundamentais, uma vez que representam um padrão universal de trabalho decente. Destarte, é cogente a observância das normas referentes à liberdade sindical e à negociação coletiva (Convenções 87 e 98); às piores formas de trabalho infantil e a idade mínima para o trabalho (Convenções 138 e 192); ao combate à discriminação e à igualdade na remuneração (Convenções 111 e 100) e à abolição do trabalho forçado e obrigatório (Convenções 29 e 105).

Como não bastasse, as convenções ratificadas gozam do status normativo de supralegalidade, uma vez que se referem às normas de direitos humanos. Trata-se da interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar a previsão do artigo 5º, §2º da CF no julgamento do Recurso Extraordinário no 466.343/SP e do Habeas Corpus 87.585/TO. Destarte, independentemente da observância do procedimento especial das emendas constitucionais previsto no artigo 5º, §3º

da CF, as convenções da OIT já possuem a capacidade de orientar todo o ordenamento infraconstitucional. Por consequência, torna-se lícito e devido que a justiça do trabalho e todos os demais órgãos relacionados à proteção do trabalho observem as convenções da OIT.

No plano jurisprudencial, cumpre destacar que o controle de convencionalidade difuso, amparado nas convenções da OIT, estará limitado ao Tribunal Superior do Trabalho. Nesse ponto, insta salientar a impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal exercê-lo, porquanto os tratados internacionais não podem ser equiparados às normas constitucionais e, assim, atuarem como parâmetro. Enquanto prevalecer a tese da supralegalidade – e não da constitucionalidade como defendido por Mazoulli e pelo ministro Celso de Melo – caberá ao Tribunal Superior do Trabalho a última palavra sobre o controle de convencionalidade. Ora, diante das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal já descritas acima, talvez o aprofundamento do controle de convencionalidade seja um instrumento interessante para tratar a reforma trabalhista.

Aliás, na jurisprudência do TST é possível identificar julgados que vedam à terceirização na atividade finalística, ainda que prevista em lei, como no caso do setor de telecomunicações, com base em normas internacionais. Na oportunidade, entendeu-se que terceirização equiparava o homem à mercadoria e, assim, seria contrária à Constituição da Filadélfia (BRASIL, 2014). Outrossim, a permissão à negociação coletiva no setor público com base no setor da Convenção 151 da OIT (OJ-5 da Seção de Dissídios Coletivos). Cabe registrar, ainda, a legalidade da greve ambiental com esteio na Convenção 155 da OIT defendida por doutrina de escol (MELO, 2011.)

Assim, com base no exercício do controle de convencionalidade, é possível encarar a regulamentação das despedidas coletivas e a sua contrariedade com a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Ora, a referida convenção talvez seja o instrumento normativo de maior representatividade no trato das despedidas arbitrárias, haja vista, inclusive, ser a convenção da OIT mais adotada no mundo (ALVARES, 2009).

Destarte, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da sua denúncia pelo Estado Brasileiro como já descrito acima, é possível concluir que as regras estabelecidas pela Convenção 158, em especial no artigo 13, para a materialização da despedida coletiva são contrárias à orientação fixada no artigo 477-A. Ora, se a Convenção 158 estabelece que o empregador: “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 termos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os termos para os trabalhadores interessados” não há como vislumbrar a compatibilidade do texto legal que consagra a possibilidade da despedida coletiva ocorrer sem qualquer procedimento prévio e sem qualquer dever jurídico acessório.

Indiscutivelmente, a preocupação central da Convenção 158 é que, antes da materialização da despedida coletiva, seja oportunizado o conhecimento à entidade sindical dos trabalhadores, com vistas a permitir que o ente representativo, juntamente com empregador, construa soluções alternativas. Afirma-se, deste modo, a finalidade de evitar a dispensa massiva, razão pela qual a convivência e a tolerância da reforma trabalhista são claramente incompatíveis com o tratado internacional.

No mais, ainda que não se vislumbre a possibilidade de utilização da Convenção 158 como parâmetro de convencionalidade, é forçoso reconhecer a capacidade da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) serem utilizadas como parâmetro para o controle de convencionalidade. Por consequência, sendo certo que a proposta da reforma representa um retrocesso social ao retroceder na proteção às despedidas coletivas, há flagrante violação à progressividade dos direitos fundamentais.

3.3. CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL ENQUANTO FONTE SUBSIDIÁRIA DO DIREITO DO TRABALHO

É interessante perceber que diferentemente do que prescreve a Lei de Introdução às Normas Gerais do Direito Brasileiro, no segmento trabalhista, há previsão expressa para utilização do direito comparado como fonte do direito interno, nas hipóteses lacunosas. O ordenamento interno explicitamente autoriza que o direito externo tenha validade e eficácia em situações específicas, de modo que se entende ser plenamente justificável se valer da contribuição do direito comparado para definição dos parâmetros.

Destarte, com o reconhecimento da inconstitucionalidade, ou da inconveniência da alteração promovida pela reforma trabalhista, revela-se oportuno ao intérprete se socorrer da experiência internacional de outros países a respeito da temática.

Na esfera do Direito Internacional, é possível identificar, também, contribuição valorosa da Comunidade Europeia, cujos primeiros instrumentos normativos remontam à década de setenta. Desde então, foram editadas as Diretivas nº 75/129, de 17 de fevereiro de 1975; 92/56, de 24 de junho de 1992 e 98/59 de 20 de julho de 1988 – esta última não mais pelo Conselho das Comunidades, mas já pelo Conselho da União Europeia.

De acordo com Ana Carolina Zaina, as principais características das Diretivas são: a preocupação com a instalação de um procedimento prévio de consulta à representação dos trabalhadores para construção de alternativas, que mitiguem os danos sociais e a necessidade de que o procedimento de dispensa coletiva só seja implementado no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação à autoridade pública sobre as negociações desenvolvidas. (ZAINA, 2010). Há a estipulação de um prazo para que o próprio Estado possa intervir e propor alternativas, ressaltando, deste modo, a noção de solidariedade social e a percepção dos impactos gerais proporcionados pela dispensa coletiva. Todavia, tal qual ocorre com a Convenção 158 da OIT, não há previsão de qualquer

penalidade por eventual descumprimento, sendo tal matéria alheia aos ordenamentos internos.

No plano dos ordenamentos nacionais europeus, é digno de nota a regulamentação existente na Espanha, mais precisamente no Real Decreto nº 23/95 da Espanha, (“Estatuto de los Trabajadores”) em seu art. 51, §§ 2º e 4º. Parte-se do princípio que a despedida coletiva é um instrumento necessário para a manutenção da viabilidade econômica da empresa, de modo que só será considerada dispensa coletiva aquela fundada em razões econômicas, técnicas, organizativas e de produção.

Nesse contexto, para que despedida coletiva possa ser materializada a sociedade empresária deve formular requerimento perante à administração estatal. Paralelamente, a empresa deve fazer a comprovação dos motivos alegados, bem como negociar previamente com a entidade sindical a construção de alternativas ou de medidas paliativas e, só então, poderá obter a autorização da autoridade estatal. Há, ainda, a obrigatoriedade que a negociação com a entidade sindical perdure, ao menos, trinta dias, tempo em que se terá pleno acesso à documentação comprobatória das alegações empresariais (EBERT, 2009). O eventual não cumprimento dos requisitos formais estabelecidos enseja a nulidade da dispensa e, por conseguinte, a readmissão dos trabalhadores (MARTINS, 2009).

Ainda na Península Ibérica, Portugal adota concepção semelhante à espanhola, porquanto também condiciona a despedida coletiva à existência do encerramento de uma ou várias estruturas empresariais, bem como de motivos mercadológicos, estruturais ou tecnológicos. O Código do Trabalho Português cuida de dedicar uma divisão específica para o despedimento coletivo, regulando-o nos artigos 359 a 366. Outrossim, para que a dispensa coletiva possa ocorrer, deve o empregador, inicialmente, informar por escrito à comissão dos trabalhadores, ou à comissão sindical representativa, ou, na ausência de qualquer comissão, os trabalhadores serão informados diretamente para que formem uma comissão (FELTRE, 2012).

Após a notificação, empregador e representantes dos trabalhadores iniciarão tratativas com o objetivo de evitar a adoção da despedimento coletivo, por intermédio de soluções legais existentes no ordenamento jurídico, ou, caso não essas não sejam possíveis, definir a extensão da despedida. Toda a negociação é acompanhada por um representante do Ministério do Trabalho, imbuído de assegurar a regularidade do processo negocial. Por fim, decorridos 15 dias do início da negociação, o empregador, independentemente da construção de um acordo, poderá comunicar aos trabalhadores a sua demissão, respeitados os respectivos períodos de aviso-prévio (FELTRE, 2012). Cabe registrar, ainda, que o ordenamento português, nos casos de despedida coletiva, prevê uma indenização complementar correspondentes a 12 dias de trabalho por cada ano completo de antiguidade.

Já na França, o Código do Trabalho estabelece procedimentos diferenciados a depender do número de trabalhadores envolvidos, sendo, todavia, comum a todos a necessidade de submissão prévia à entidade sindical de um processo negocial com a exposição dos fundamentos da despedida, a relação dos afetados, a ordem das dispensas e um cronograma para implementação das medidas econômicas planejadas. (EBERT, 2009) Por outro lado, particularmente para empresas com mais de cinquenta empregados, é necessária, ainda, a elaboração de um plano social em que se explicitam as medidas a serem adotadas para que as dispensas não ocorram, sendo tal plano objeto de responsabilização penal e civil em casos de insuficiência, ou até mesmo de reintegração dos trabalhadores, caso seja considerado nulo.

Por fim, é oportuno colacionar a contribuição do ordenamento jurídico italiano para a temática da despedida coletiva. Na Itália, a materialização do despedimento massivo deve perpassar três fases distintas: sindical, judicial e público (ROCHA e RUHAS, 2012). Assim, de início, ocorre a notificação da entidade sindical do projeto empresarial de dispensa e quais as razões técnicas, organizacionais ou produtivas que tornam inevitável o despedimento coletivo. A essa altura, ao sindicato deve ser fornecido, ainda, rol com a descrição do número de empregados e as respectivas funções que serão perdidas, até mesmo

para que seja respeitada a ordem legal de critérios de despedimento: responsabilidades familiares, antiguidades e requisitos técnico-organizacionais (FELTRE, 2012). A notificação tem por escopo evitar a consumação do desemprego, porquanto é possível que a entidade sindical, com base nas informações fornecidas pelo empregador, proponha alternativas que evitem a despedida coletiva.

Superada a fase sindical, sem a construção de um acordo que evite o despedimento, ter-se-á, na sequência, a fase administrativa. O órgão administrativo-estatal analisará o caso e formalizará uma nova proposta de acordo para as partes, ainda com o fito de evitar a consumação da despedida coletiva. Porém, revelando-se infrutífera a proposição estatal, o empregador poderá, finalmente, materializar o despedimento coletivo.

Não obstante, remanescerá para os trabalhadores ainda uma terceira fase em que se pode questionar perante o Poder Judiciário a validade do procedimento de dispensa coletiva. O eventual reconhecimento de alguma mácula no rito procedimental adotado importará a nulidade de todas as despedidas.

De resto, cabe registrar, ainda, que o Direito Italiano, tal qual o Direito Português, estabelece que todos os trabalhadores demitidos no procedimento de dispensa coletiva farão jus a uma indenização extraordinária pelo período de 12 meses, com a possibilidade de majoração para 24 ou 36 meses, caso os trabalhadores demitidos contem, respectivamente, com mais de quarenta ou cinquenta anos de idade.

4. REFLEXÕES FINAIS

Com o cuidado de não expressar um sentimento evolucionista, cabe ressaltar que o histórico do sistema jurídico brasileiro parecia indicar uma trajetória de amadurecimento no trato da problemática relacionada à efetividade do direito fundamental à proteção ao emprego em face da despedida arbitrária ou sem justa causa. De um posicionamento inicial que revelava quase uma indiferença à temática,

passou-se a uma postura jurisprudencial compromissada em oferecer alguma espécie de alternativa, ainda que marcada, como visto, por um conjunto de incompletudes.

Por outro lado, observa-se que a inovação proposta no texto aprovado da reforma trabalhista consagra uma inconstitucionalidade evidente no tocante à matéria. Com efeito, a proposta aprovada consolida o império da pós-verdade, ignora toda a construção jurídica a respeito do tema e contribuí para que não haja qualquer proteção efetiva aos trabalhadores. Desta feita, o reconhecimento da inconstitucionalidade, ou da inconveniência da alteração promovida são medidas urgentes e cruciais para que seja preservada a dignidade humana e os valores sociais do trabalho.

No entanto, para além da decretação de invalidade da reforma, é preciso amadurecer e refletir de forma mais profunda sobre a problemática das despedidas coletivas. Nesse contexto, torna-se oportuno refletir se não seria apropriado ao ordenamento jurídico pátrio se valer da vasta contribuição do direito internacional para a problemática das despedidas coletivas. Ora, no atual panorama brasileiro parece que não há a compreensão – como, acertadamente, há no Direito Internacional do Trabalho – da necessidade de regulamentar a despedida coletiva a partir de regras e princípios próprios e distintos da sistemática individual. A simples afirmação fornecida pelo esforço do Tribunal Superior do Trabalho de que a negociação coletiva prévia é imprescindível para a validade da despedida coletiva não é suficiente – mormente quando, no rigor sistemático, o entendimento não é vinculativo.

Não obstante, do sistema internacional exsurgem visíveis inúmeras possíveis contribuições que poderiam aperfeiçoar o sistema jurídico interno. Aponte-se, exemplificativamente, algumas possibilidades trazidas pelo Direito Internacional do Trabalho: obrigatoriedade de a negociação coletiva prévia tenha um período mínimo de duração, de modo a garantir que não haja reuniões pontuais e protocolares; obrigatoriedade da negociação coletiva ser acompanhada por órgão estatais que garantam a regularidade do procedimento; obrigatoriedade do Poder Público ser convidado a participar na construção de soluções

alternativas; a obrigatoriedade do respeito aos deveres acessórios à boa-fé no processo negocial e a estipulação de indenizações para os danos coletivos proporcionados pelas sociedades empresárias que materializam o despedimento massivo.

A previsão de um período mínimo para que a despedida coletiva seja realizada visa garantir que a coletividade – e não apenas os trabalhadores já contemplados, de algum modo, pelo aviso-prévio – possua um lapso temporal para se preparar para o referido ato. Reafirma-se, assim, a natureza própria e diversa da despedida coletiva que permite e recomenda a instituição de regras para tutelar a sociedade.

Outrossim, em um sistema sindical fragilizado como o brasileiro, imagina-se ser salutar a previsão de que órgãos públicos acompanhem o processo negocial que antecederá a despedida coletiva é extremamente pertinente para a construção de uma negociação coletiva com os polos adversos em condições semelhantes. Nesse cenário, a intervenção do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego no acompanhamento das negociações não evidenciaria qualquer prejuízo, mas, ao contrário, contribuiria, ainda, para garantir o respeito ao procedimento legal previsto.

Na sequência, destaque-se ser válida a experiência do Direito Internacional do Trabalho, em especial do Direito Comunitário Europeu, em incluir os órgãos governamentais como sujeitos a serem convocados para a construção de alternativas que evitem a despedida coletiva. Ora, sendo certo que o Estado sofrerá diretamente com a dispensa coletiva – seja na perda de receita com a redução da atividade econômica, seja na assunção de novas despesas com os novos desempregados – nada mais correto que o próprio Estado esteja envolvido no processo negocial.

Aliás, é de se imaginar que, no contexto ideal, existiria uma verdadeira estrutura estatal para evitar o despedimento. Desta feita, com a possibilidade do Estado estabelecer incentivos fiscais; compromissos com a redução de custos relacionados, como má-conservação de estradas; identificação de outros agentes econômicos que poderiam atuar para evitar o encerramento da atividade industrial.

De mais a mais, a previsão que a negociação prévia seja conduzida com a preocupação das partes atuarem de forma leal e transparente é verdadeira condição para a idoneidade do processo. A capacidade da entidade representativa dos trabalhadores e o Estado verificarem a verossimilhança das alegações deduzidas pela sociedade empresária é indispensável. Neste sentido, parece ser recomendável o acesso dos envolvidos aos dados contábeis e econômicos que forneçam a comprovação das afirmações patronais.

Por fim, acredita-se ser elemento indispensável para o reconhecimento da natureza própria da despedida coletiva a previsão de uma responsabilização específica para o despedimento massivo, a partir da ótica da coletividade. Deste modo, seria interessante a instituição de indenizações suplementares aos trabalhadores demitidos durante ao processo de despedida coletiva, bem como de eventuais indenizações destinadas a coletividade para determinados casos específicos em que a motivação apresentada para a resolução não se revelasse razoável com os imperativos da soberania nacional e da função social da propriedade.

Em suma, no segmento trabalhista, há de se ter a mente a lição do cantor e poeta Gonzaguinha para se evitar, em tudo quanto o possível, o desemprego, afinal: “Um homem se humilha se castram seu sonho, seu sonho é a sua vida e vida é trabalho. E sem o seu trabalho o homem não tem honra e sem honra se morre, se mata”.

A vida, a honra e, portanto, o trabalho há de prevalecer.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. **A Interpretação Constitucional para as Despedidas Coletivas no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas, Pouso Alegre, v 27. 85-94. Jul/dez. 2012

BRASIL, IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – junho de 2016. IBGE, 2016. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra

[de_Domicilios_continua/Mensal/Comentarios/pnadc_201606_comentarios.pdf](#). Acesso em 30 de julho de 2016.

BRASIL, CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. Síntese do Comportamento do Mercado de Trabalho Formal Brasil – junho de 2016. Disponível em: <ftp://ftp.mtps.gov.br/pdet/caged/2016/junho/nacionais/1-sinteseedoempregoformal.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2016.

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

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº TST-AIRR-1269-81.2013.5.03.0011. Rel. Min. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Julgamento em: 30 abr. 2014.

CARMO, Júlio Bernardo do. **O Estado pode obstar a dispensa coletiva?** Disponível em: https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/96_estado_dispensa_coletiva.pdf. Acesso em: 08 de agosto de 2016

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr; 2010.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho, *in* Direito constitucional do trabalho : princípios e jurisdição constitucional do TST / Gabriela Neves Delgado...[et al.]. -- São Paulo : LTr, 2015

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil -Volume 2**. 10ª ed. Salvador: JusPodium, 2015.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa. Revista Jus Navigandi, Teresina,

ano 14, n. 2177, 17 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13005>. Acesso em: 08 de agosto de 2016

FELTRE, Andrezza Nazareth. *Negociação Coletiva como pressuposto para a dispensa em massa*. Dissertação de Mestrado. Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 7 de agosto de 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2015

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. LTR: revista de legislação do trabalho, São Paulo, v. 38, n. 7, jul. 1974.

GOMES, Luiz Flávio. Controle de Convencionalidade: Valério Mazzuoli “versus” STF. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87878,91041-Controle+de+Convencionalidade+Valerio+Mazzuoli+versus+STF> Acesso em 16 de outubro de 2017

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.48212. Idem.

JORNAL DO COMÉRCIO. TIM demite mais de mil trabalhadores em call center de Pernambuco. Disponível em: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2016/07/08/tim-demite-mais-de-mil-trabalhadores-em-call-center-de-pernambuco-243558.php>. Acesso em 08 de agosto de 2016.

JORNAL DO COMÉRCIO. Indústria Têxtil demite 430 trabalhadores em Paulista. Disponível em: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2016/07/08/industria-textil-demite-430-trabalhadores-em-paulista-243589.php> Acesso em 08 de agosto de 2016.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. Revista Ltr. 73-01/7, São Paulo: Jan 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. [Convenção 158 da OIT](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 9, n. 475, 25 out. 2004](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5820>>. Acesso em: 7 ago. 2016

MARTINS, Sergio Pinto. **Despedida Coletiva**. Editora Magister: Porto Alegre. Data de inserção: 10/12/2009. Disponível em: www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=614. Acesso em: 7 ago. 2016

MELO, Raimundo Simão de Melo. **A Greve Ambiental no Direito Brasileiro**. 3º ed. São Paulo: Ltr, 2011.

PANCOTTI, Jose Antônio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil**. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 74, n. 5, maio, 2010.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Reflexões sobre a Dispensa Coletiva Brasileira**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, 2010, p.219-228.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; RUHAS, Tamara Camarano. **A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 56, n. 86, p. 21-36, jul./dez. 2012.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. **Controle de Convencionalidade de Leis: Uma análise na esfera internacional e interna** in: Revista do CAAP, Belo Horizonte, nº 2, v. XVIII, p. 61 a p.96, 2012.

SILVA, Antônio Álvares da. **Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário**. Revista LTr 73, n. 06.

SILVA, Antônio Álvares. Dispensa coletiva. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/93_dispensa_coletiva.pdf. Acesso em: 08 de agosto de 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. **Os limites da dispensa coletiva**. Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região. Nº 1. São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 2009, p. 149-165.

ZAINA, Ana Carolina. **Crise Econômica de 2008 e Dispensa Coletiva de Trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do Estado**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp151658.pdf>. Acessado em 08 de agosto de 2016.