

A CLÁUSULA DEMOCRÁTICA NA DISPENSA COLETIVA E O ART. 477-A DA CLT

THE DEMOCRATIC CLAUSE IN COLLECTIVE DISMISSAL AND THE ARTICLE 477-A OF THE CLT

Rodrigo Fonseca Marinho*

RESUMO: Este artigo versa sobre a dispensa em massa ou coletiva. O exame de referido tema recai sobre o art. 477-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017. Algumas premissas consolidadas do Direito Individual e Coletivo do Trabalho e, sobretudo, a ideia de democracia concebida por Jürgen Habermas, com a teoria do agir comunicativo, são consideradas com o objetivo de se saber se o tratamento jurídico conferido pelo preceito ao tema subsiste, não subsiste ou se merece reparo.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Dispensa Coletiva.

ABSTRACT: This article deals with mass or collective dismissal. The examination of the theme falls on article 477-A of the CLT, included by Law no. 13.467/2017. Some consolidated assumptions of the Individual and Collective Labor Law and, above all, the idea of democracy conceived by Jürgen Habermas, with the theory of communicative action, are taken into consideration in order to know whether the legal treatment given to the subject shall be kept, not kept, or modified.

KEYWORDS: Democracy. Collective Dismissal.

1 – Introdução

O advento do art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), patrocinado pela Reforma Trabalhista da Lei nº 13.467/2017, não encerrou o debate sobre a dispensa coletiva no Brasil: o problema está em saber se a opção do legislador nesse dispositivo, que igualou o tratamento jurídico entre as dispensas individual e coletiva, guarda sintonia com as normas constitucionais e infraconstitucionais, que indicam a existência de cláusula democrática no Direito Coletivo do Trabalho.

De tal forma, e nesse contexto, mostram-se importantes as contribuições de Jürgen Habermas em relação à democracia, em especial contribuição relativa à teoria do agir comunicativo, a fim de permitir que se conheça a noção de democracia e assim seja possível avaliar se ela está presente na legislação pátria e no dispositivo aludido, perfazendo a meta geral deste estudo.

* *Mestre em Direito, Instituições Sociais e Democracia pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC); advogado.*

A confirmação ou a refutação do tratamento jurídico trazido pelo art. 477-A é o resultado esperado. O é, igualmente, a realização de proposições de *lege ferenda* no tema, a partir de constatações jurídicas realizadas, de maneira que se tenha, pelo menos, vislumbre de contribuição prática a partir deste artigo.

2 – Das premissas juslaborais consolidadas

O tema da dispensa em massa ou coletiva, que ressurgiu especialmente em situações de crise econômica, como a imposta pela pandemia do vírus Covid-19 neste ano de 2020, impõe rememorar reflexões nas quais possa ser destacado o papel da democracia.

Nesse desiderato, é mister, antes, considerar algumas premissas que já estão consolidadas no Direito do Trabalho, na medida em que a interpretação mais adequada de qualquer dispositivo, inclusive do art. 477-A da CLT, não deve se limitar à sua dicção legal, mas considerar, ainda, outras balizas hermenêuticas¹ para que se tenha análise mais atenta e em conformidade com o regime jurídico correspondente.

A primeira premissa a ser lembrada é a de que o Direito do Trabalho surgiu no contexto da Revolução Industrial, como reação a um processo de exploração inescrupulosa e desmedida² da mão de obra de trabalhadores (DELGADO, 2010, p. 78).

Ainda no que concerne ao Direito Coletivo do Trabalho, e pela mesma razão anteriormente citada, surgiu a sua principal figura: o sindicato. Os sindicatos, deve-se ressaltar, são pessoas jurídicas de direito privado com atribuições de interesse público. Isso, porque a representação coletiva que os sindicatos exercem corresponde a um mandato legal, cujo limite é apenas a real existência de autêntico interesse da categoria, de ordem sociológica, jurídica e política (RUSSOMANO, 2002, p. 59-63). Nesse campo, a liberdade sindical é um valor de destaque. Sua noção compreende a liberdade de associação, de filiação, de desfiliação, de fundação, de organização, de administração e de atuação (GARCIA, 2009, p. 1.162-1.168).

1 É exemplo o processo interpretativo sistemático, que consiste em “comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. (...) O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104).

2 Na Inglaterra, menores trabalhavam em troca de alimento. Em 1802, a jornada foi reduzida para doze horas. Em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas. Em 1819, foi proibido o trabalho de menores de nove anos de idade (MARTINS, 2000, p. 172-173).

Outro ponto que merece realce é a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 1919, bem como a sua respectiva reorientação no ano de 1944, com a Declaração da Filadélfia, que direcionou o foco dessa Organização para o ser humano e não mais para o fim de impedir a concorrência desleal (CORREA, 2009, p. 36-37).

Outro aspecto diz respeito aos sujeitos da relação de emprego: o Direito do Trabalho não observa a lógica do Direito Civil, a qual é marcada pela liberdade de contratar, que se traduz na escolha da pessoa e do objeto do negócio jurídico; no poder de definir o teor das cláusulas contratuais e no poder de impor o pactuado (PEREIRA, 2002, p. 9-10). Já no campo da relação jurídica laboral, em regra, a realidade é outra – enquanto o empregador visa multiplicar o investimento feito no empreendimento, o empregado busca, com o resultado de seu trabalho, satisfazer as necessidades mais elementares de sobrevivência, não detendo, em regra, poderes de determinação do objeto e das cláusulas do contrato de trabalho. A esse respeito são preciosas as palavras de Américo Plá Rodriguez (2002, p. 85):

“O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades.”

Daí a pertinente observação de Karl Marx (2009, p. 41) em relação ao empregador:

“Ele não teria nenhum interesse em empregar o trabalhador se não esperasse, da venda do serviço (*Werk*) deste último, mais do que é necessário para reembolsar os fundos (*fonds*) por ele adiantados para salários, e não teria *interesse* algum em aplicar uma soma grande em detrimento de uma pequena soma de fundos (*fonds*) se o seu lucro não estivesse em proporção com o volume dos fundos (*fonds*) aplicados.”

Feitas essas considerações iniciais – e sem perdê-las de vista –, cabe ressaltar que tais ponderações podem ser reunidas e sintetizadas no principal vetor do Direito do Trabalho, individual ou coletivamente considerado, qual seja, o princípio³ da proteção, pois é o seu conteúdo que justifica a existência

3 De acordo com Carlos Maximiliano, “todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as *diretivas* ideias do hermenauta, os pressupostos científicos da ordem jurídica” (MAXIMILIANO, 2017, p. 265).

desse ramo jurídico: a necessidade de corrigir ou atenuar no plano jurídico o desequilíbrio fático existente entre os sujeitos da relação de trabalho (DELGADO, 2010, p. 183).

Cumpra observar, todavia, sem desprezar a orientação declinada pelo princípio da proteção, que o Direito do Trabalho não serve apenas para tutelar o homem trabalhador, haja vista seu alcance ser maior, polivalente, porquanto se presta a preservar a concorrência em um contexto de lealdade e a garantir a existência de um mercado consumidor, pois, como instrumento de distribuição de renda, insere o trabalhador e sua família no mundo do consumo. (D'INTIGNANO, 1999, p. 117).

Nesse sentido,

“O Direito do Trabalho consiste, primordialmente, num instrumento de promoção dos denominados direitos humanos de segunda dimensão – os direitos sociais ou direitos de igualdade – correlacionados às relações de trabalho. Por outro lado, ao contrário do que propugnam as oportunistas doutrinas ‘neoliberalistas’, o Direito do Trabalho também foi uma necessidade política, ideológica e normativa para a subsistência do próprio sistema capitalista, cujo grau de exploração do trabalho alheio colocou em risco o próprio regime emergente.” (SANTOS, 2012, p. 273)

Portanto, o tema da dispensa coletiva supõe considerar que o Direito do Trabalho surgiu como reação aos absurdos históricos verificados na exploração da mão de obra, noção que não pode ser desamparada ao se examinar o art. 477-A da CLT, já que um dispositivo não pode desvirtuar os valores que são próprios do ramo do Direito em que está inserido, como os verificados no princípio da proteção, no papel dos sindicatos, na importância da liberdade sindical e no caráter polivalente do Direito do Trabalho.

3 – Da cláusula democrática no Direito Coletivo do Trabalho

Para a percepção de que existe uma cláusula democrática no Direito Coletivo do Trabalho é preciso, primeiro, conhecer o sentido básico da palavra “democracia”. Para tanto, e sem a pretensão de esgotamento, faz-se oportuna a contribuição de Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo alemão, que concebe uma teoria do agir comunicativo ao examinar a democracia.

Consideração importante para a teoria do agir comunicativo de Habermas está na distinção entre “mundo da vida” e “sistema”. Para essa teoria, está no “mundo da vida” o que não pode ser contestado ou problematizado, o que é livre de dissenso, o que está no plano subjetivo partilhado. Diferentemente, o

“sistema” diz respeito a todas as considerações que decorrem do contrato social (REESE-SCHÄFER, 2017, p. 55-56).

Dessa noção faz-se pertinente considerar no “mundo da vida”, por exemplo, a desigualdade negocial entre os sujeitos da relação empregatícia; o salário, como ferramenta de dignificação do trabalhador e de fomento da economia e do capitalismo; a atuação sindical, como forma de equilibrar as tratativas entre as coletividades de empregados e de empregadores ou entre aqueles e o empregador diretamente. De outro lado, é adequado ao “sistema”, por exemplo, a duração da jornada de trabalho e o valor da remuneração do empregado: em linhas gerais, está no campo do “sistema” o que admite considerações normativas diferentes a partir de percepções diferentes. A importância da fixação dessa diferença está na afirmação de que a intromissão da *racionalidade econômica e burocrática* no “mundo da vida” gera importantes prejuízos em direitos como a liberdade (REESE-SCHÄFER, 2017, p. 46). Desse modo, o que deve ser objeto da democracia é tudo o que pode ser classificado como expressão do “sistema”.

Noutro dizer, princípios morais irrenunciáveis, como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva, são manifestações do “mundo da vida”, portanto, são parâmetros necessários para todos os comportamentos, inclusive na tomada das decisões.

Nesse passo,

“A teoria do agir comunicativo surge como uma teoria voltada para a compreensão da dimensão da verdade não enquanto conformidade da mente com as coisas, mas como fruto de uma experiência intersubjetiva e dialógica no espaço social.” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 552)

Habermas sustenta que “a democracia transforma o uso de liberdades comunicativas por parte dos cidadãos em muitas forças produtivas para a influência legítima sobre si mesma” (HABERMAS, 2012, p. 52).

Em outras palavras, a teoria comunicativa *habermasiana* supõe o primado de um efetivo diálogo que deve ser aberto socialmente, a fim de que a verdade seja compreendida pelo consenso. “O consenso é uma ideia comunitária a ser desenvolvida pelo grupo que pensa seus problemas em comum, e, portanto, constrói, comunicativamente, suas soluções (morais e jurídicas)” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 552). De tal maneira, fica evidente que o sindicato obreiro deve participar de todas as decisões que envolvem diretamente a categoria representada, assertiva esta que encontra sua justificativa no texto da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

De acordo com o inciso III do art. 8º da CR/88, ao sindicato cabe a “defesa” dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, “inclusive em questões judiciais ou administrativas” (BRASIL, 1988)⁴. Pelo vocábulo “defesa”, não há dúvida de que o legislador constituinte deixou claro que o sindicato deve ter voz, deve poder agir positivamente na defesa dos interesses da categoria que representa. Equivale dizer, assim, que o campo de atuação do sindicato é o mais amplo possível, autorizado para atuar onde o interesse da categoria estiver e para além das questões judiciais e administrativas, por isso a utilização do vocábulo “inclusive”.

Como se não bastasse, pode-se perceber ainda, e com clareza, a existência de uma cláusula democrática no Direito Coletivo do Trabalho, a partir das redações dos arts. 10 e 11 da CR/88: o art. 10 assegura participação dos trabalhadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação; o art. 11, por sua vez, prevê a eleição de um representante dos empregados para entendimento direto com o empregador (BRASIL, 1988). Logo, torna-se possível pensar que essas disposições constitucionais pressupõem a existência de um diálogo entre as categorias profissional e econômica.

Na mesma esteira, o *caput* do art. 7º da Constituição e o seu inciso XXVI evidenciam que o rol de direitos trabalhistas inscritos no mesmo dispositivo constitui patamar mínimo de direitos, sendo, assim, perfeitamente possível o alcance de outros direitos capazes de melhorar a condição pessoal dos trabalhadores, o que se dá pelo necessário reconhecimento de acordos coletivos e de convenções coletivas de trabalho (ACT e CCT), instrumentos estes representativos de negociação coletiva laboral (BRASIL, 1988) – essa ideia de atuação ampla do sindicato, com a negociação coletiva para a defesa dos interesses de seus representados, tem apoio também no Direito Internacional do Trabalho⁵, deve-se dizer.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶ prevê, em seu artigo XXIII, item 4, que “toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses” (MARTINS, 2009, p. 711). O Pacto

4 Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 3 set. 2020.

5 A doutrina ensina que o Direito Internacional do Trabalho está inserido no Direito Internacional Público, que cuida da proteção do trabalhador como parte contratual e como ser humano, considerando princípios de justiça social universais e a cooperação internacional (SÚSSEKIND *apud* HUSEK, 2011, p. 58).

6 Como observa a doutrina, a DUDH “não é um tratado internacional. Não obstante, pela sua importância, é reconhecida como integrante do Direito Costumeiro Internacional” (MIESSA; CHAGAS, 2016, p. 423).

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, incorporado ao Direito interno pelo Decreto nº 591, de 1992, por sua vez, pontua o compromisso de garantir

“O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas (art. 8º, c).” (MIESSA; CHAGAS, 2016, p. 442)

No mesmo sentido, tem-se o art. 8º do Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1998, integrado ao Direito pátrio pelo Decreto nº 3.321, de 1999 (MIESSA; CHAGAS, 2016, p. 442).

A OIT, da qual o Brasil é membro desde a sua fundação (PORTELA, 2015, p. 463), pela Declaração da Filadélfia de 1944, acrescentou princípios fundamentais à sua Constituição, dentre os quais está a ideia de que o trabalho não é uma mercadoria e a liberdade de expressão e a de associação são condições indispensáveis de progresso. Referida Organização prevê, outrossim, o dever de as Nações executarem programas que assegurem o direito de fazer ajustes coletivos, o que se dá pelo incentivo de cooperação entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de que se alcance melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e aplicação da política social e econômica (MARTINS, 2009, p. 22-24).

Recai ainda sobre o Brasil a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, cujo teor se impõe a todos os membros da OIT, ainda que não tenham ratificado Convenções afetas aos princípios de que cuida, de maneira que seus membros devem tornar realidade, de boa-fé e em conformidade com a Constituição do Organismo Internacional, “a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”, dentre outros princípios (MARTINS, 2009, p. 622).

A Convenção nº 98 da OIT trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Incorporada ao ordenamento jurídico interno no ano de 1953, foi recepcionada pela Constituição da República por retirar o fundamento de validade do aludido art. 8º do Texto Constitucional. Ela dispõe em seu artigo 4º:

“Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e organizações de trabalhadores, com o

objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.” (MARTINS, 2009, p. 164)

Seguindo a mesma linha do raciocínio acima apresentado, há o disposto na Convenção nº 154 da OIT, que trata do incentivo à negociação coletiva e foi igualmente incorporada ao Direito pátrio – verifica-se do seu texto que em todos os setores econômicos (artigo 1º) devem ser adotadas medidas de estímulo à negociação coletiva (artigo 5º, § 1º) (MARTINS, 2009, p. 454-455).

No âmbito do Mercosul, a Declaração Sociolaboral de 2015 dispõe que “os Estados Partes se comprometem a facilitar mecanismos para fomentar o exercício da negociação coletiva nos diferentes âmbitos” (art. 17, item 2). O art. 19, por sua vez, prevê que

“Os Estados Partes comprometem-se a fomentar e articular a criação de mecanismos válidos de autocomposição de conflitos individuais e coletivos de trabalho, mediante procedimentos independentes, imparciais e voluntários, visando à melhoria do clima organizacional e da harmonia no ambiente de trabalho; a diminuição do custo e do tempo de duração do conflito.” (BRASIL, 2015)⁷

Esse espírito democrático é verificado também na CLT. Isso, porque no dissídio coletivo⁸, na Justiça do Trabalho, por exemplo, é clara a preferência à solução dada pelas próprias partes (sindicato obreiro e sindicato patronal, ou o primeiro e o empregador diretamente), pois que, antes do julgamento, elas devem ser convidadas a se pronunciarem sobre as bases da conciliação (art. 862). De tal forma, apenas se não verificada a autocomposição é que a Justiça especializada proferirá a sentença normativa⁹ – art. 864 (BRASIL, 1943), disposição que guarda sintonia com a preferência estabelecida pela CR/88, em

7 BRASIL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>. Acesso em: 3 set. 2018.

8 O dissídio coletivo pode ser conceituado como “ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias” (LEITE, 2010, p. 1.117).

9 “A sentença normativa é o julgamento dos dissídios coletivos pelos tribunais trabalhistas, criando normas gerais e abstratas de conduta de observância obrigatória para as categorias profissionais e econômicas envolvidas, produzindo efeitos nos respectivos contratos individuais de trabalho” (PEREIRA, 2017, p. 955).

cujo art. 114, § 1º, está prescrito que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros” (BRASIL, 1988)¹⁰.

Não se desconhece que crises econômicas existam e possam, sim, impor a dispensa coletiva a uma empresa ou a vários setores econômicos. A questão não é essa, mas saber de que forma isso pode ocorrer com harmonia, fazendo valer o que se encontra disposto na Constituição, em seu art. 170, incisos III e VIII, por exemplo, os quais dispõem que a ordem econômica se funda não só na livre-iniciativa, mas também na valorização do trabalho humano, devendo assegurar a todos existência digna e observar os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego, conforme os ditames da justiça social (BRASIL, 1988).

Vê-se, com isso, que a primazia é da solução negocial dos conflitos coletivos do trabalho, e, assim sendo, as balizas normativas aludidas, constitucionais e infraconstitucionais, estão axiologicamente atreladas pela ideia de democracia que as permeia e pelo diálogo aberto entre todos os interessados, de modo que a dispensa em massa ou coletiva deve ser legitimada com a participação sindical para que seja lícita.

4 – Do art. 477-A da CLT

A reforma trabalhista patrocinada pela Lei nº 13.467/2017 incluiu o art. 477-A na CLT, cuja redação dispõe que

“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.” (CLT, 1943)¹¹

O supracitado artigo, portanto, apenas equipara a dispensa massiva à dispensa individual. Logo, pode-se dizer, então, ressalvadas as hipóteses de estabilidade¹², que, qualquer que seja a modalidade da dispensa, terá ela natureza de um direito potestativo¹³ do empregador. Todavia, até o advento da aludida

10 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 set. 2020.

11 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 3 set. 2020.

12 Pode-se dizer que a estabilidade no Direito do Trabalho traduz “o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa” (NASCIMENTO, 2009, p. 392).

13 De acordo com o magistério de Maria Helena Diniz, o direito potestativo é o direito em relação ao qual não há um dever correlato, mas apenas a sujeição de alguém (DINIZ, 2002, p. 350).

reforma trabalhista, a legislação não tratava da dispensa em massa ou coletiva, ao menos literalmente.

Apesar disso, a jurisprudência trabalhista, considerando os valores envolvidos traduzidos em normas jurídicas principiológicas, consolidava-se no sentido de não proibir a dispensa em massa, mas estabelecer critérios legitimadores para a sua efetivação. É emblemática, por exemplo, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no Processo 00309-2009-000-15-00-4, do qual se extrai o conceito de dispensa em massa e alguns aspectos jurídicos de relevo, que devem ser considerados no tema:

“As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n° 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei n° 223/91), México (*Ley Federal del Trabajo* de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17.01.06) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a Embraer efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da

América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação.” (BRASIL, 2009)

Com efeito, na medida em que o art. 477-A da CLT equipara a dispensa coletiva à dispensa individual, fica claro que o legislador ignorou todas as reflexões que vinham se desenvolvendo a respeito e são indicadas na decisão judicial referida. Assim, a regulação demasiadamente simplória da questão pela CLT só pode conduzir o dispositivo referido à inconstitucionalidade, já que não traz o caráter democrático já destacado, que tem assento constitucional, infraconstitucional e supralegal¹⁴.

Noutras palavras, o art. 477-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, padece de defeito de constitucionalidade, pois que não retira na CR/88 o seu fundamento de validade. Ao contrário, o preceito desprestigia a ideia de democracia ao alijar o sindicato obreiro do processo de dispensa coletiva. Além disso, a necessidade da cláusula democrática no tema em exame é patente ao se considerar os efeitos da dispensa em massa ou coletiva, efeitos estes bem maiores se comparados aos verificados isoladamente em relação a cada empregado dispensado.

Marcelo Freire Sampaio Costa foi preciso ao ponderar que

“A dispensa coletiva, ao contrário da individual, cuja repercussão restringe-se aos reflexos negativos na vida particular-social-moral-profissional do trabalhador dispensado, traz repercussões que ultrapassam a esfera particular dessas pessoas, podendo afetar a própria ‘ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for significativo’. Basta imaginar a demissão de milhares de trabalhadores de uma grande empresa, funcionando numa pequena municipalidade, para se chegar à conclusão do abalo de toda

14 “Todos os tratados sobre direitos humanos incorporados à ordem jurídica brasileira sem passar pelo procedimento qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da CF possuem natureza supralegal, inclusive aqueles aprovados antes da EC nº 45/04” (BARRETO, 2017, p. 104). O art. 5º, § 3º, da CR/88 dispõe que o tratado internacional que seja aprovado em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos membros, equivale à emenda constitucional (BRASIL, 1988).

economia de mercado desse local, considerando que parte razoável da população economicamente ativa perdeu sua força de subsistência.” (COSTA, 2010, p. 828)

Dito de outro modo, a partir das necessidades que o art. 7º, inciso IV, da CR/88 associa como próprias de serem satisfeitas pelo salário, tem-se a amplitude do problema da dispensa em massa (BRASIL, 1988): se menos pessoas percebem salários em dada localidade, menos serão os recursos disponíveis e em circulação nessa mesma localidade para moradia, educação, saúde, alimentação, lazer, vestuário, higiene, transporte, etc., de modo que a economia, ao menos nesses setores, tenderá a sofrer importantes impactos negativos, com a possibilidade plausível de contínuo agravamento do quadro econômico e social, podendo, inclusive, haver extensão de crise para outros setores de produtividade.

Portanto, a redação original do art. 477-A da CLT não é adequada à complexidade que a questão envolve. A rigor, referida redação revela-se inconstitucional ao negligenciar cláusula democrática existente no Direito Coletivo do Trabalho, já que equipara a dispensa massiva à dispensa individual, ofendendo a liberdade sindical em prejuízo não só dos trabalhadores envolvidos e da categoria representada, mas também da própria economia como um todo. É por força de coerência constitucional principiológica no Direito Coletivo do Trabalho e, por corolário, de proteção aos múltiplos interesses envolvidos na temática, que a cláusula democrática se impõe.

5 – Da retificação do tratamento jurídico dado à dispensa coletiva no direito brasileiro

Verificado o vício de inconstitucionalidade que prejudica o comando do art. 477-A da CLT, na sua redação original, é pertinente pontuar sugestão de *lege ferenda* no tema. O que se quer é demonstrar que se faz perfeitamente possível tratamento jurídico que regule a dispensa em massa sem contrariar a Constituição, preservando interesses também do empregador: de plano, sugere-se a revogação completa do artigo em comento, pois que, da sua enxuta redação, nada se aproveita ou evolui.

Revogado o art. 477-A da CLT, o mais adequado seria a inserção de um novo título na CLT, a fim de que fossem abarcados todos os preceitos acerca da dispensa em massa, o que encontra posição topográfica mais adequada após tratamento jurídico dispensado aos sindicatos.

O *caput* do artigo inaugural do novo título poderia assim dispor: “A dispensa coletiva ou em massa deve observar a cláusula geral democrática que

se extrai da Constituição da República”. Assim, o texto estaria a indicar que a dispensa massiva é possível, desde que perpetrada democraticamente.

Em sequência, um primeiro parágrafo estabeleceria o conceito de dispensa coletiva, o que poderia ser cunhado a partir da contribuição de Mallet (2016, p. 137-138): “É coletiva ou em massa a dispensa que não se reveste de natureza individual, atingindo vários empregados, sem a substituição destes e por motivos que não lhes sejam pessoalmente imputáveis e lhes sejam comuns” – registre-se que Estêvão Mallet entende pela prescindibilidade da participação sindical obreira na dispensa coletiva (MALLET, 2016, p. 128-129), o que não afeta o acerto do autor em relação ao conceito transcrito.

Outro parágrafo, tendo em conta o princípio da autonomia coletiva dos particulares¹⁵, poderia assim dispor: “Acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho poderá fixar o número de empregados dispensados, simultânea ou sucessivamente, que configure a dispensa coletiva ou em massa”.

Em seguida, dentro do encadeamento das ideias, outro dispositivo poderia iniciar o tratamento do procedimento da dispensa: “O empregador que pretenda realizar a dispensa coletiva ou em massa deverá, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, notificar da sua intenção o sindicato profissional representativo da categoria correspondente, informando, no mesmo ato, motivação econômica, técnica, financeira ou outra que entenda justificar a medida” – o prazo de 30 (trinta) dias é razoável e é sugerido por corresponder ao mínimo de aviso-prévio para a dispensa individual.

Em continuação, outro parágrafo poderia iniciar a previsão da dialética necessária para o fim de qualificar a dispensa como democrática. Por exemplo: “Recebida a notificação, o sindicato profissional terá o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre os motivos da dispensa coletiva, podendo propor alternativas que evitem ou minorem os seus efeitos”.

Também no escopo de conferir o caráter democrático ao procedimento, e para assegurar diálogo profícuo, leal e de boa-fé, outro parágrafo poderia assim dispor: “No prazo de 5 (cinco) dias do recebimento da notificação, o sindicato profissional poderá, com a interrupção do prazo de 10 (dez) dias previsto no parágrafo anterior, solicitar ao empregador esclarecimentos acerca dos motivos delineados para a dispensa, caso repute obscuro ou contraditório o motivo apresentado, caso em que o empregador deverá responder nos 5 (cinco)

15 “O princípio da autonomia coletiva dos particulares explicita o poder de que são titulares os atores sociais, inseridos nas relações coletivas, possibilitando a criação de normas que regulem os conflitos laborais, ao mesmo tempo em que estabelecem condições de trabalho.” (GARCIA, 2009, p. 1.151)

dias seguintes”. Nesse passo, prestados os esclarecimentos pelo empregador, reiniciar-se-ia o prazo de 10 (dez) dias para o sindicato obreiro propor alternativas à dispensa em massa, o que poderia prever outro parágrafo.

De tal forma, caberia a um artigo seguinte indicar alternativas à dispensa massiva, o que se reputa mais apropriado em rol meramente exemplificativo, de modo a facilitar o diálogo entre os interessados, o que por certo seria uma tendência, na medida em que o próprio empregador já poderia sugerir o que entende como a melhor alternativa a se adotar já na oportunidade da notificação que deve dirigir ao sindicato profissional.

Cumpra anotar que, a rigor, na elaboração desse rol de alternativas, nem precisaria o legislador ser tão criativo, pois que já há no ordenamento jurídico instrumentos jurídicos cuja referência já seria bom ponto de partida, por exemplo: “Sem exclusão de outras fixadas em instrumento coletivo negociado, são alternativas à dispensa em massa ou coletiva: I – a concessão de férias coletivas; II – a adoção de programa ou plano de incentivo de demissão voluntária; III – a redução da jornada de trabalho com a correspondente redução salarial; IV – a remoção e a transferência de empregados”.

Note que as férias coletivas já encontram previsão no art. 139 da CLT (BRASIL, 1943). Além disso, a adoção de programa de demissão voluntária já é uma prática consagrada nas relações negociais e na gestão empresarial, bem como a redução de jornada de trabalho com redução de salário, que encontra previsão normativa na Lei nº 13.189/2015, amparada na Lei nº 4.923/65 e na Lei nº 14.020/2020, que também pontua a possibilidade de suspensão¹⁶ do contrato de trabalho (representou a conversão da Medida Provisória nº 936/2020). A remoção e a transferência têm previsão no art. 469 da CLT (BRASIL, 1943).

Oportuno ainda seria parágrafo com natureza de ação afirmativa¹⁷, com o intuito de considerar algumas preferências entre os trabalhadores, de modo a levar em conta a vulnerabilidade peculiar de alguns deles e assim buscar a correspondente preservação no emprego.

Com efeito, seria razoável um parágrafo assim dispor:

16 A suspensão contratual significa que, apesar da manutenção do vínculo de emprego, não há prestação laborativa nem remuneração pelo empregador. “É a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes” (DELGADO, 2010, p. 982).

17 Antônio José de Mattos Neto, citando Joaquim Barbosa, esclarece que as ações afirmativas são políticas e mecanismos de “inclusão concebidas por entidades públicas e privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito” (BARBOSA *apud* MATTOS NETO; LAMARÃO NETO; SANTANA, 2012, p. 200).

DOCTRINA

“Sendo inevitável a dispensa coletiva, mas não total, o empregador deverá buscar mitigar os efeitos da dispensa, com a manutenção no emprego, em proporções razoáveis e sem prejuízo de proteção em leis especiais, de trabalhadores com as seguintes particularidades, sem exclusão de outras: I – pessoa com deficiência; II – idoso; III – mulher; IV – que tenha filho menor de 14 (quatorze) anos ou com deficiência ou pessoa idosa sob seus cuidados; V – ser casado ou viver em união estável e o cônjuge ou companheiro não exercer atividade laborativa ou for atingido pela dispensa; VI – estar prestes à aquisição do direito à aposentação; VIII – não ser beneficiário de outras fontes de renda, como aposentadoria, pensão, dividendos.”

Artigo seguinte trataria da possibilidade de dissenso, ou seja, da hipótese de as entidades representativas de empregados e empregadores não encontrarem por si mesmos composição mutuamente satisfatória. Tal preceito poderia assim dispor: “Na falta de acordo em relação à dispensa coletiva ou em massa, as partes poderão eleger árbitros ou ajuizar dissídio coletivo, nos termos da Constituição da República e da lei”.

Caberia ainda artigo outro que disporia que, não existindo sindicato representativo da categoria profissional, atuarão na defesa dos interesses dos trabalhadores as associações sindicais de grau superior (federações e confederações) e, na falta, o Ministério Público do Trabalho.

Por fim, considerando o princípio da livre-iniciativa, seria adequado um dispositivo prever que constitui motivo justo para a dispensa em massa, independentemente de procedimento para tanto, o encerramento das atividades da empresa, bem como a correspondente falência ou a adoção de plano de recuperação judicial ou extrajudicial. Isso, porque não seria crível impor a alguém a manutenção de um empreendimento sem o seu querer, o que representaria clara ofensa aos direitos fundamentais da livre-iniciativa e da liberdade em si. Em relação à falência, à recuperação judicial e extrajudicial, a regulação em lei especial (Lei nº 11.101/05) e a não competência da Justiça do Trabalho a respeito aconselham a ressalva.

Destarte, inovação legislativa no texto, consolidada com base nas sugestões apresentadas, por certo, superaria a inconstitucionalidade do art. 477-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, já que o tratamento da dispensa em massa ou coletiva estaria em sintonia com o espírito democrático que se extrai da Constituição da República, da CLT e dos Tratados Internacionais afetos.

6 – Considerações finais

O Direito do Trabalho (individual e coletivo) surgiu para dar contornos éticos à exploração do homem pelo homem – daí a intromissão do Estado na relação jurídica trabalhista, por meio de leis, a fim de compensar o desnível negocial existente que recai sobre o empregado em comparação ao empregador. É nesse mesmo espírito protetivo e balanceador que surgem os sindicatos, aos quais foi incumbida, essencialmente, a defesa de direitos da categoria representada.

Habermas apresenta ideias de “mundo da vida” e de “sistema”: a primeira, compreendendo o que é livre de dissenso, a exemplo da vantagem negocial do empregador e o fato de o salário servir para dignificar o trabalho e a pessoa; já a segunda, a ideia de “sistema”, diferentemente, traduz o que é passível de negociação ou transação, sendo esta a faceta da teoria do agir comunicativo sobre a qual recai a democracia.

A teoria *habermasiana* concebe a democracia como um diálogo aberto a todos os interessados na construção moral e jurídica que seja capaz de superar problemas comuns. E é esse espírito, de contribuição dialética de soluções entre interessados, que se percebe no exame das normas constitucionais e infraconstitucionais, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, e que sempre estimulam a solução de controvérsias coletivas pela via negocial, o que traduz a nítida existência de cláusula democrática no Direito Coletivo do Trabalho.

Exemplificativamente, a Constituição prescreve que cabe ao sindicato a defesa de interesses da categoria representada (art. 8º, III); a OIT, por sua vez, indica que devem ser preferidos e estimulados mecanismos de negociação voluntária com a organização de trabalhadores (Convenção 98; Convenção 154). Na mesma esteira, tem-se a Declaração Sociolaboral de 2015 do Mercosul. A própria CLT deixa evidente a preferência pela autocomposição, como se dá no contexto do dissídio coletivo, em que as partes são convidadas a se pronunciarem sobre as bases da conciliação (art. 862). Nessa linha, a redação simplória do art. 477-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, ao equiparar as dispensas individual e coletiva, revela a sua inconstitucionalidade, pois que está ausente a necessária cláusula democrática.

Por óbvio, várias são as situações que podem conduzir para a necessidade da dispensa massiva, de modo que, não se trata de proibi-la, mas de fixar critérios para a sua realização, critérios estes que devem ser harmônicos com o direito em vigor, considerando todos os interesses envolvidos.

DOCTRINA

No tema em comento, não se pode desconsiderar que as repercussões econômicas da dispensa coletiva são bem maiores que as verificadas individualmente em cada trabalhador afetado. Afinal, se menos pessoas percebem salários em dada localidade, menos serão os recursos em circulação nessa mesma localidade, de modo que a economia, como um todo, tende a sofrer consequências da dispensa massiva.

Com efeito, uma vez que a redação original do art. 477-A da CLT não subsiste, o melhor a ser feito está nas mãos do legislador ordinário: é o legislador quem pode traçar as características da dispensa coletiva e igualmente fixar dispositivos que contemplem a imprescindível cláusula democrática, privilegiando e propiciando a ocorrência de diálogo entre as partes, antes das dispensas, por meio de procedimento extrajudicial – será por meio de tal procedimento que as próprias partes poderão verificar a necessidade ou a desnecessidade da dispensa em massa no caso concreto, bem como a necessidade ou não da aplicação de alternativas possíveis, como férias coletivas, redução da jornada de trabalho e de salário, suspensão contratual. Poderão ainda ser estabelecidos alguns critérios de preservação no emprego, como em favor das pessoas mais vulneráveis ou de mais difícil recolocação no mercado de trabalho. Nada disso, cabe ressaltar, exclui a via do dissídio coletivo para a hipótese de não convergência das vontades.

O art. 477-A da CLT, portanto, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017, destoa das normas constitucionais e infraconstitucionais de Direito Coletivo do Trabalho, pois que ausente o viés democrático que impõe franquear ao sindicato profissional participar do procedimento da dispensa coletiva, defeito este que conduz referido dispositivo para a inconstitucionalidade, devendo provocar o legislador a elaborar norma que, democraticamente, considere todos os interesses envolvidos, critério que emerge da gravidade das repercussões econômicas da medida.

7 – Referências bibliográficas

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 set. 2020.

DOCTRINA

BRASIL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>. Acesso em: 3 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *DC 00309-2009-000-15-00-4*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Relator: José Antonio Pancotti. Campinas, 27 mar., 2009. Disponível em: http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:kQNzGId--8QJ:www.trt15.jus.br/voto/padc/2009/000/00033309.rtf+00309-2009-000-15-00-4+inmeta:DS_CLASSE_JUDICIAL_SIGLA%3DDDC&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 19 abr. 2018.

CORRÊA, Lélío Bentes. Normas internacionais do trabalho e direitos fundamentais do ser humano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 75, n. 1, p. 36-61, mar. 2009. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/6565/004_correa.pdf?sequence=5&isAllowed=y Acesso em: 3 set. 2020.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista LTR Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 74, n. 7, p. 824-831, jul. 2010.

D'INTIGNANO, Béatrice Majnoni. *A fábrica de desempregados*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MALLET, Estêvão. Dispensa coletiva e negociação sindical. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 111, p. 123-142, jan./fev. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133497/129507>. Acesso em: 3 mai. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *Convenções da OIT*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Boitempo, 2009.

MATTOS NETO, Antônio José de; LAMARÃO NETO, Homero; SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Direitos humanos e democracia inclusiva*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MIESSA, Élisson; CHAGAS, Gustavo Luis Teixeira das. *Legislação de direito internacional do trabalho e proteção internacional dos direitos humanos*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DOCTRINA

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

REESE-SCHÄFER, Walter. *Compreender Habermas*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Morfologia da fraude nas relações de trabalho. *Estudos Aprofundados MPT*. Salvador: Juspodivm, 2012.

Recebido em: 18/09/2020

Aprovado em: 03/11/2020