

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO – “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO**

LUCAS FURLAN DE FREITAS WOGEL

**A EQUIPARAÇÃO DAS DISPENSAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A FALTA DE
PARTICIPAÇÃO SINDICAL**

RIBEIRÃO PRETO

2021

LUCAS FURLAN DE FREITAS WOGEL

**A EQUIPARAÇÃO DAS DISPENSAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A FALTA DE
PARTICIPAÇÃO SINDICAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – nível Mestrado, à Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Pós-Graduação *Stricto-Sensu*, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Ricardo dos Reis Silveira

RIBEIRÃO PRETO

2021

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

W845e Wogel, Lucas Furlan de Freitas, 1990-
A equiparação das dispensas coletivas e individuais
no ordenamento jurídico vigente e a falta de participação
sindical /Lucas Furlan de Freitas Wogel. - - Ribeirão
Preto, 2021.
150 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão

Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2021.

1. Ricardo dos Reis Silveira. 2. Dispensas coletivas e plúrimas.
3. Negociação sindical. I. Título.

CDD 340

LUCAS FURLAN DE FREITAS WOGEL

**A EQUIPARAÇÃO DAS DISPENSAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A FALTA DE PARTICIPAÇÃO
SINDICAL**

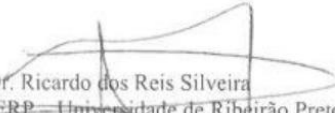
Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 25 de agosto de 2021

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira
Presidente/UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

**NUNO MANUEL
MORGADINHO DOS
SANTOS COELHO**

Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Assinado de forma digital por
NUNO MANUEL MORGADINHO
DOS SANTOS COELHO
Dados: 2021.08.30 17:20:57 -03'00'


Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
USP/RP – Universidade de São Paulo

RIBEIRÃO PRETO
2021

Dedico este trabalho, primeiramente a esse DEUS tão maravilhoso, que me oportunizou
viver este momento tão especial e ímpar;
Aos meus pais, a base mais sólida que eu poderia ter, que sempre me apoiam e me
encorajam a viver todos os sonhos;
À toda minha família e amigos, por estarem tão presentes em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Ricardo dos Reis Silveira pelos conselhos, análise crítica e incentivo a este trabalho.

Ao corpo docente, pelas experiências e conhecimentos compartilhados.

Aos colegas de curso, pela convivência ao longo deste aprendizado.

À esta Universidade, direção e administração, por todo apoio e atenção.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram com o desenvolvimento deste trabalho.

O Primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude.

(Rui Barbosa)

RESUMO

A presente dissertação se baseou especialmente na reforma trabalhista, lastreada pela Lei 13.467/2017, que trouxe inúmeras e consideráveis alterações no universo das relações laborais individuais e de caráter coletivo. Por essa razão, mister a reflexão sobre o tema, em especial aquelas do direito coletivo, que visaram a flexibilização das relações de trabalho. Nessa vereda, temos a destacar, sobretudo, que este estudo foi delimitado pela análise das dispensas coletivas no Brasil. O instituto apresenta-se de forma clara, com indelével relevo e protagonismo nesse momento jus laboral hodierno. Destacou-se que, no período anterior à reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), a dispensa coletiva não possuía qualquer regulamentação. Como consequência, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) havia fixado entendimento no sentido de que a dispensa coletiva deveria ser submetida à negociação prévia com o sindicato representativo da categoria. Em contrapartida ao entendimento consolidado pelo TST, referida Lei acabou por equiparar, para todos os fins, as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, conforme previsão contida no artigo 477-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), sem considerar as diferenças entre elas. Tendo em vista o tratamento isonômico trazido pela alteração legislativa, o presente estudo trouxe as razões jurídicas que justificam maior proteção às dispensas coletivas, com o objetivo de conciliar os interesses da coletividade de empregados dispensados imotivadamente, com os interesses dos empregadores. Com vistas à reinserção socioeconômica do trabalhador, hipossuficiente nas relações de emprego, e, sobretudo, preservação da atividade econômica, partiu-se da premissa de que a participação sindical é de suma importância, considerado assim, um dos mecanismos de tutela coletiva imprescindível. Analisaram-se ainda, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Legislação Espanhola e as Diretivas da União Europeia. Após o enfrentamento das questões levantadas, destacou-se que o princípio da dignidade humana, considerado o valor máximo do ordenamento jurídico, vincula a ordem econômica à social, fazendo prevalecer a negociação sindical como procedimento que legitima as dispensas plúrimas e coletivas, garantindo os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores. A pesquisa foi realizada principalmente através do método dedutivo, sendo a revisão da literatura, o procedimento empregado.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Dispensas coletivas e plúrimas. Negociação sindical.

ABSTRACT

The labor reform, engendered by the Law 13.467/2017, is the main ground for the present dissertation. It brought countless and considerable changes to the universe of individual and collective labor relations. For this matter, reflections on this topic are of high importance, mainly considering that the law intends to make labor relations more flexible. On this path, we must emphasize above all that this study is restricted to the analysis of collective dismissals in Brazil. This topic presents itself with ineffaceable significance and prominence nowadays. Noteworthy to say that in the period preceding the labor reform (Law 13467/2017) collective dismissals had no regulations in Brazil. Therefore, the Superior Labor Court of Brazil had established an opinion that collective dismissals should be submitted to prior negotiation with the labor union. In counterpart to the opinion expressed by the Court, the before mentioned law equated individual, multiple and collective dismissals, without considering the dissimilarities between them, as indicated in section 477-A of the Consolidate Labor Law. Due to the legal alterations, the present study brings legal reasons that justify greater protection to collective dismissals, in order to reconcile the interests of the dismissed employees and the employers. With a socio-economic view to the reintegration of the worker, usually hyposufficient in the labor relations, and above all, aiming to preserve the economic activity, union participation is of paramount importance and considered as one of the most important mechanisms of protection to the collectivity of employers. The International Labor Organization Conventions, the Spanish Legislation and European Union Directives are also analyzed and used as international guidelines. After considering the many issues on the topic the principle of human dignity is highlighted since its considered to be the maximum legal order which links the economic to the social order and makes union negotiation prevails as a procedure that legitimizes multiple and collective dismissals, guaranteeing the fundamental social rights of workers. The research was carried out mainly through the deductive method and the literature revision was the procedure employed.

Keywords: Labor reform. Collective and multiple dismissals. Union negotiation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	15
2.1 O NASCIMENTO DO DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO DO TRABALHO	16
2.2 O TRATADO DE VERSALHES E A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	25
2.3 O DIREITO DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS.....	30
2.3.1 Os Direitos Fundamentais Sociais e Sua Garantia	35
2.3.2 Vedação ao Retrocesso Social.....	39
2.4 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO NO BRASIL.....	42
2.4.1 Análise dos Direitos Sociais na Constituição Federal de 1988	49
2.4.2 A Função Social do Empregador Contida na Carta Magna de 1988.....	53
3 A REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA.....	58
3.1 A GLOBALIZAÇÃO E AS CRISES ECONÔMICAS	59
3.2 A DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA.....	64
3.3 A ARBITRARIEDADE DO EMPREGADOR NA DISPENSA IMOTIVADA (DENÚNCIA VAZIA) DO EMPREGADO	67
3.3.1 A Boa-Fé Objetiva e Seus Reflexos no Contrato de Trabalho	71
3.4 AS NORMAS INTERNACIONAIS QUANTO ÀS DISPENSAS COLETIVAS.....	75
3.4.1 Conteúdo da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT)	78
3.5 A DISPENSA COLETIVA E SUA PROTEÇÃO NO DIREITO EUROPEU.....	81
3.5.1 Diretivas da União Europeia	82
3.5.2 O Modelo Jurídico Espanhol de Dispensa Coletiva	84
4 AS POSSÍVEIS MEDIDAS CABÍVEIS PARA UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL	94
4.1 A (IN)APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): DA RATIFICAÇÃO À DENÚNCIA.....	95
4.2 A NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO SINDICAL NAS DISPENSAS COLETIVAS E A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	101
4.2.1 Análise do Caso Paradigmático da Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER) pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)	106
4.3 A REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL APÓS A REFORMA TRABALHISTA	111
4.3.1 A Tese da Inconstitucionalidade do Artigo 477-A da CLT e a Regulamentação do Artigo 7.º, inciso I da Constituição Federal.....	112
4.3.2 A redação do Artigo 477-A da CLT: uma leitura fora dos padrões convencionais	118
4.3.3 Decisões Pós Reforma Trabalhista.....	123
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127

REFERÊNCIAS..... 133

1 INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista, lastreada pela Lei Ordinária 13.467 de 2017, trouxe consideráveis alterações no universo das relações trabalhistas individuais, bem como nas de caráter coletivo.

As alterações implementadas pela Lei nº 13.467/17 foram de tamanha grandeza, que hoje vislumbra-se um novo ordenamento jurídico na esfera trabalhista, dissociado de muitos dos princípios que o permearam e fundamentaram ao longo de décadas.

Por conta dessas inúmeras alterações, impõe-se aos operadores do Direito muitas reflexões, especialmente no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e das garantias fundamentais do trabalhador.

Dentro desse contexto, o presente trabalho se ocupa, principalmente, do estudo da equiparação das dispensas individuais, plúrimas e coletivas no ordenamento jurídico vigente, especialmente no que tange o regimento celetista, sem a participação dos sindicatos representativos da classe.

Cediço é que há um desafio de conciliar a adaptação exigida por tais imperativos legais, confluindo com princípios do Direito do Trabalho, em destaque aqueles da senda coletiva e os ligados às liberdades individuais, estes últimos expressos em nosso texto constitucional, sem nos olvidar, do prudente balizamento traçado pelo ordenamento internacional posto pela Organização Internacional do Trabalho em suas convenções, com o fito de buscar o ajuste das normas jurídicas à realidade econômica de reflexo social.

Com efeito, a busca aqui foi apresentar o tema sob o crivo puramente científico apontando as mudanças realizadas nesse instituto com o advento da Lei 13.467/2017 e seus conflitos, harmonizações com os princípios basilares do direito do trabalho, convenções internacionais exaradas pela Organização Internacional do trabalho - OIT, direito do trabalho comparado, que alicerçam referidas matérias.

A regulamentação das dispensas coletivas no Brasil sempre ensejou grandes debates jurídicos. Inexistia até a edição da Lei n.º 13.467/2017, qualquer regulamentação sobre as dispensas coletivas, prevalecendo a tese fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho de que a negociação sindical era requisito prévio e necessário para a validade destas dispensas.

A dispensa coletiva dos empregados sempre trouxe preocupação mundial, pois repercute, não somente na relação de emprego, mas também em fenômenos sociais e

econômicos com potencial de degradar a qualidade de vida em sociedade e abalar o equilíbrio social.

Tendo em vista que a dispensa coletiva difere-se da individual, o tribunal considerava, ainda que sem regulamentação legal, a consubstanciada proteção à dispensa arbitrária e imotivada prevista no artigo 7.º, inciso I da Constituição Federal, bem como a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho, principal normativa internacional acerca das dispensas coletivas.

Seguindo o entendimento dos países que ratificaram a Convenção n.º 158, o TST reconheceu a negociação sindical como um pressuposto de validade das dispensas coletivas, consagrando a negociação coletiva, o mecanismo de tutela coletiva imprescindível para legitimá-las.

O fato do Brasil não ser signatário da Convenção n.º 158 levou o legislador ordinário a introduzir o artigo 477-A à Consolidação das Leis do Trabalho. Seguindo a atual conjuntura econômica neoliberal, a alteração legislativa promovida pela edição da Lei n.º 13.467/2017 equiparou, para todos os efeitos, as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, permitindo, irrestritamente, o exercício do poder do empregador em desconstituir o vínculo de emprego de forma imotivada. A regra introduzida pela reforma trabalhista esvazia completamente o conteúdo protetivo previsto na Carta Magna, reforçando o paradigma de dispensa sem qualquer motivação.

Neste cenário jurídico-constitucional, sinaliza-se a premência da ordem social e da interpretação constitucional como vértice do direito do trabalho. Quando a dispensa coletiva for indispensável para viabilidade econômica e preservação do funcionamento da empresa, faz-se necessário, portanto, equacionar as garantias constitucionais da propriedade privada e livre iniciativa, com o valor social do trabalho e a função social da empresa.

Para consignar que a empresa não pode ser concebida sob o prisma exclusivamente econômico, tendo em vista a necessidade de encontrar o justo equilíbrio do plexo jurídico segundo preceitos de solidariedade e justiça social, contidos na Constituição Federal de 1988, juntamente com princípios e valores supremos da dignidade humana, no primeiro capítulo fez-se um estudo da história do trabalho: nascimento do direito individual e coletivo do trabalho, internacionalização e constitucionalização do trabalho como direito social fundamental.

Delineou-se a função social da empresa na ordem econômica segundo a perspectiva axiológica de aplicação e interpretação do direito, para evidenciar o valor social do trabalho e

a efetivação do princípio da dignidade, bem como justificar a intervenção do Estado na ordem econômica e social.

Sequencialmente, no segundo capítulo, fez-se reflexão especial sobre o sistema sindical e a negociação coletiva como instrumento de garantia do desenvolvimento econômico e de direitos fundamentais dos trabalhadores, de acordo com o regramento estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho e pela Consolidação das Leis do Trabalho, com alterações promovidas pela promulgação da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), atraindo a atenção para um breve comparativo das dispensas individuais e coletivas.

Considerando o fato de que a Espanha tem uma legislação regulatória das dispensas coletivas, segue ainda no segundo capítulo, uma abordagem do Expediente de Regulação de Emprego, com a finalidade de contrastar o referido modelo com o modelo brasileiro atual e demonstrar, dentro de um cenário de transparência, a necessidade de um procedimento de informação, consulta e notificação, em casos de dispensa coletiva por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos. Tal análise inclui o estudo das Diretivas da União Europeia e da normativa internacional da Organização Internacional do Trabalho – em especial, da Convenção n.º 158.

Por fim, no terceiro capítulo, para contestar o tratamento isonômico dispensado pela Lei n.º 13.467/2017 e reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva, fez-se a análise interpretativa do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho e todas as questões jurídicas correlatas: regras e princípios constitucionais, normativa internacional (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho), jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o dever de boa-fé objetiva e função social dos contratos, a necessidade de regulamentação do inciso I, do artigo 7.º da Constituição Federal.

Por meio da análise da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em face do artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), foram feitas considerações específicas sobre o princípio da prevalência dos direitos humanos, proteção dos direitos sociais, natureza jurídica dos tratados internacionais, com o fim de conduzir à conclusão de que as dispensas coletivas não são um ato desvinculado da eficácia dos direitos fundamentais.

Portanto, o tema sob análise é perfeitamente viável, uma vez que a pesquisa pode ser realizada por meio de estudos bibliográficos em obras de autores nacionais e internacionais; dissertações e teses apresentadas nos meios jurídico, econômico e social; pesquisas

qualitativas e quantitativas disponíveis em meio eletrônico, além do acompanhamento diário dos novos e relevantes acontecimentos pertinentes ao tema.

O presente instrumento visou desenvolver um projeto de pesquisa de dissertação para conclusão e obtenção do título de Mestre do curso de pós-graduação *strictu-sensu* da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP – com área de concentração em Direitos Coletivos e Cidadania.

O trabalho foi realizado sob a linha de pesquisa “Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania” que objetiva uma profunda reflexão sobre o papel social dos direitos coletivos e o resgate da cidadania com enfoque a um tratamento igualitário perante a ótica jurídica dos titulares de direito.

Buscou-se a exploração contextual jurídica e sua análise visando o interesse coletivo, políticas públicas que possam resultar em novas conquistas cidadãs centradas no alcance do justo fim social.

A Dissertação foi realizada em conformidade com a orientação do Professor Doutor Ricardo dos Reis Silveira, Professor Titular do programa de Pós-Graduação UNAERP, Mestre e Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de São Carlos.

2 O DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Em tempos de globalização econômica, jurídica e cultural, a dispensa coletiva adquire particular relevância, em especial, pelo desafio pós-moderno de efetivação do princípio da solidariedade social¹, marco jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito. O valor social do trabalho, encetado a partir da Constituição Federal de 1988, contém princípios e valores supremos da dignidade humana e de sociabilidade para a satisfação das demandas coletivas e acirramento das desigualdades sociais.

Ao definir a base fundamental da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte inclui, ao lado do valor social do trabalho, a livre iniciativa. Ao contrário dos ideais liberais do século XIX, imperou o solidarismo como novo paradigma constitucional de proteção coletiva.

O Estado Social do século XX buscou “estabelecer o equilíbrio de interesses individuais, subordinando-se ao autêntico interesse coletivo” por meio de uma “política legislativa de cunho manifestamente anti-individualista.” (GOMES, 1980, p. 45). Trata-se, portanto, da necessidade da justiça social a qual se concretiza não por uma igualdade meramente formal, mas necessariamente substancial. Neste contexto, os ideais trabalho e dignidade são indissociáveis na preservação da ordem social; o capital e o lucro, assumem, por sua vez, finalidades sociais na ordem econômica do Estado Democrático de Direito.

Neste ponto inicial da pesquisa faz-se necessário traçar um histórico da origem do trabalho humano e sua constitucionalização como direito fundamental social, bem como delinear a função social da empresa na ordem econômica segundo a perspectiva axiológica de aplicação e interpretação do direito, que abarca a supremacia constitucional (STRECK, 2003)² e a normatividade dos princípios (HESSE, 2009).³

¹ A expressa referência do legislador constituinte à solidariedade “prende-se à ideia de responsabilidade de todos pela carência ou necessidade de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano.” (SANTOS, 2015, p. 34).

² Conforme ensina Lenio Streck (2003, p. 292), “a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito.”

³ Segundo a normatividade dos princípios, a própria Constituição será fonte de direito. O direito, instrumentalizado a partir de uma Constituição principiológica, passa a orientar as relações jurídicas e políticas da sociedade - as relações privadas ficam submetidas à horizontalidade dos direitos fundamentais sociais. A Constituição contém uma força normativa que estimula e coordena as relações entre os cidadãos e o Estado, e dentre eles, reforçando sua aplicabilidade. Nesse sentido: “A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de convivência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.” (HESSE, 2009, p. 19).

2.1 O NASCIMENTO DO DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO DO TRABALHO

A evolução histórica do trabalho no mundo ocidental – utiliza-se, aqui, o termo em sentido amplo, incluindo a história da classe trabalhadora e do direito do trabalho – sempre esteve relacionada às diferentes formas de produzir bens e serviços para o atendimento das necessidades humanas básicas.

O homem sempre trabalhou “tendo como meta principal a obtenção de alimentos, aparecendo subsidiariamente a invenção de armas para proteger-se de animais ferozes e de outros homens.” (ARAÚJO, 2001, p. 14). A subsistência era o principal objetivo do trabalho “já que não tinha outras necessidades em face do primitivismo de sua vida.” (SUSSEKIND et al., 2003, p. 27).

Do ponto de vista pessoal, o trabalho foi interpretado de diferentes formas - expiação e castigo, função de escravos, vocação e missão humana, fonte de salvação. Com o advento do Cristianismo, segundo valores sociais de justiça e amor, a nobreza do trabalho residia na prática da caridade. Trabalhar era, portanto, uma maneira de expressar o seu amor ao gênero humano sem contraprestação.

Apenas modernamente, com o Iluminismo e a valorização do homem, o trabalho adquire o significado subjetivo de identidade e realização pessoal. Desde então, as razões para trabalhar estão no próprio trabalho, que passa a ser condição necessária de sua liberdade (ALBORNOZ, 2008). A própria origem etimológica da palavra trabalho é associada a sacrifício humano. Vem do latim *tripalium*, termo utilizado para designar instrumento de tortura “feito de três paus aguçados, algumas vezes ainda munidos de pontas de ferro, nas quais agricultores bateriam o trigo, as espigas de milho, o linho, para rasgá-los e esfiapá-los.” (ALBORNOZ, 2008, p. 10).

Como atividade humana, constitui coeficiente comum da organização social. Desde os primórdios da humanidade, às mais complexas e modernas sociedades, o homem articulou-se para o desenvolvimento do trabalho. Historicamente, mudaram-se as estruturas sociais e, de forma correlata, mudou-se o modo de produção e o regramento jurídico das relações do trabalho.

O primeiro modo de produção que marcou a civilização ocidental foi o comunismo primitivo. Em linhas gerais, no comunismo primitivo a propriedade dos meios de produção (terra, utensílios, ferramentas) pertencia a toda a comunidade, de maneira que seus membros trabalhavam e tinham acesso aos frutos produzidos (PORTO, 2013).

No regime escravocrata, uma classe (senhores) apropria-se dos meios de produção e dos frutos do trabalho, explorando outra classe (escravos). A remuneração consistia basicamente na sobrevivência do escravo e, mantinha, por outro lado, a rentabilidade da terra de seu dono (FERRARI, 1998).

Na antiguidade, o trabalho “representava punição, submissão, em que os trabalhadores eram os povos vencidos nas batalhas, os quais eram escravizados.” (JORGE NETO, 2005, p. 3). A mão de obra escrava foi utilizada nas civilizações egípcia, grega e romana, nas mais diversas funções, seja na fabricação de utensílios ou trabalhos domésticos; seja na condição de gladiadores, músicos, filósofos ou poetas.

Por sua vez, “na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Envolvia apenas força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra.” (MARTINS, 2006, p. 04) (ALBORNOZ, 2008). Assim, para “ser culto, era necessário ser rico e ocioso.” (JORGE NETO, 2005, p. 3). Várias obras procuravam explicar a escravidão como justa e necessária, algo natural e essencial para os homens livres do trabalho dedicarem-se à política e filosofia.

Já em Roma, “durante o Império Romano, a escravatura continuou sendo a base da economia. O problema do trabalho e das formas adotadas em Roma não diferem, senão quantitativamente, das formas vigentes na Grécia Clássica.” (SOUZA, 2014, p. 29). A escravidão tornou-se a principal forma de trabalho para a execução do labor manual e, inclusive, as atividades clericais, burocráticas e artísticas. “A *Lex Aquilia* (284 a.C.) considerava o escravo como coisa.” (MARTINS, 2006, p. 04).

Dessa forma, enquanto equiparado juridicamente à coisa, o escravo não poderia contrair obrigações contratuais. Como mera força de trabalho, era destituído do tratamento digno, sendo seu único direito o de trabalhar. Embora mero objeto de propriedade dos senhores - e não como sujeito de direitos - neste momento histórico fica evidente a complexidade das relações sociais: surgia o trabalho em favor de terceiros, de maneira que, aos poucos, os “homens livres foram sendo utilizados pelos senhores, igualmente como força de trabalho, não obstante houvesse ali uma relação entre dois sujeitos de direito.” (SOUZA, 2014, p. 29).

O Direito Romano passou a prever o chamado *locatio conductio operarum*, que pode ser considerado antecedente do contrato de trabalho. Na *Lex Aquilia* (284 a.C.) este contrato assemelhava-se à locação de coisas: tem por objeto fixar, consensualmente, a atividade daquele que se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de

determinado preço (MARTINS, 2006). Era uma locação de serviços na qual “existia uma concessão do próprio trabalho, como objeto do contrato.” (FERRARI, 1998, p. 33).

A escravidão torna-se, portanto, marca indelével do trabalho: durante milênios, o trabalho foi associado a algo indigno e desonroso, tanto que “as atividades laborativas de caráter prevalentemente manual, assim como os sujeitos nela empenhados, eram desvalorizados socialmente.” (PORTO, 2013, p. 31). O trabalho escravo atravessou a Idade Média e continuou durante a Idade Moderna, reconhecendo-se seu óbice moral, no âmbito internacional, nos ideais humanitários da Revolução Francesa.

No período do feudalismo, “diante da necessidade de segurança, seja contra as arbitrariedades do Estado, seja contra a atuação dos bárbaros, os trabalhadores tiveram que recorrer aos senhores feudais à procura de proteção.” (SOUZA, 2014, p. 29). Durante a Idade Média, o feudalismo predomina como modo de organização da sociedade e sistema de produção, substituindo a escravidão:

[...] na servidão, não tendo o trabalhador mais tal condição humilhante de escravo, não dispunha de sua liberdade – sendo caracterizada pela sociedade feudal, em que detinha a posse da terra, firmando na terra a expressão da agricultura ou pecuária. Ao mesmo tempo, aos servos, era assegurado o direito de herança de animais, objetos pessoais e, em alguns lugares, o uso de pastos, podendo o senhor da terra mobilizá-lo obrigatoriamente para a guerra e também, cedendo seus servos aos donos de pequenas fábricas ou oficinas já existentes. (ARAÚJO, 2001, p. 16-17).

Os senhores feudais eram detentores dos meios de produção e o trabalho era realizado pelos servos da gleba, base da pirâmide hierárquica, em troca de proteção militar e política. Aos servos, embora sujeitos de direitos, não lhes eram assegurados direitos elementares, nem liberdade, pois estavam presos à terra:

A sociedade feudal era estamental, organizada a partir de uma rígida e praticamente imóvel hierarquia: o camponês (servo da gleba) recebia a proteção do senhor feudal, o qual, por sua vez, devia lealdade e era protegido por um senhor mais poderoso, e assim sucessivamente, até culminar no rei, figura máxima na escala hierárquica. (PORTO, 2013, p. 31-32)

Assim, percebe-se que os servos não tinham a propriedade da terra, mas estavam presos a ela. Não podiam ser vendidos como se fazia com os escravos, mas não tinham liberdade de abandonar as terras onde nasceram, pois não eram homens livres. Ou seja, Os servos viviam em extrema miséria, pois, além de estarem presos à terra por força de lei, estavam presos aos senhores, a quem deviam obrigações como a talha, a corveia, banalidades.

A passagem da escravidão para a servidão deu-se de maneira que a relação de dominação-subordinação⁴ debilita-se para que o servo deixe de ser coisa, consolidando-se por vínculos de lealdade. Conforme ensina Luiz Weneck Vianna (1978, p. 12):

Sob o feudalismo não se pode falar em direito e sim numa regulamentação do sistema de desigualdades sociais existentes, face à ausência de um estatuto jurídico formal e comum a todos. A disciplina de uma hierarquia de privilégios, não constitui num sistema jurídico, uma vez que se constitui na forma de desigualar pessoas. [...] Estando as funções públicas intimamente ligadas às sociais – o senhor feudal é quem administra o feudo, dirige a guerra e distribui justiça – a noção do privado não tem vigência enquanto tal. Mais do que imperativos de ordem pública, a sociedade está regulada por mandamentos ‘naturais’, que lhe outorgam imutabilidade e perenidade.

Reunidos pela identidade de profissão, as corporações de ofício – ou guildas – firmam-se com o desenvolvimento das feiras e intercâmbio de produtos manufaturados pelos artesãos e mercadores. Neste sistema, o mestre explorava economicamente um ramo da atividade econômica, impondo regras rígidas sobre o método de produção e contraprestação dos serviços prestados. Por meio dos seus estatutos, tais corporações tornaram-se típicas oligarquias:

[...] justamente por possuírem a vanguarda da tecnologia da época, passaram a monopolizar diversas atividades nas cidades (tanto na indústria quanto no comércio) inviabilizando a livre concorrência. Os estatutos das corporações fixavam restrições, regras de produção, o emprego de produtos e técnicas. Contudo, justamente pela força que possuíam, tais estatutos inviabilizavam a autonomia nas relações negociais entre os trabalhadores e mestres. (SOUZA, 2014, p. 29).

Até a Idade Moderna, as corporações de ofício tornaram-se formas associativas de organização da produção, cuja tendência monopolizadora influenciou o capitalismo industrial. Formuladas para limitar a concorrência de uma determinada atividade, acabaram monopolizando a profissão tanto na indústria como no comércio (ZINGALES, 2015). Além disso, representam um significativo antecedente histórico dos modernos movimentos sindicais “cuja importância política, econômica e cultural estão no modelo existente nas principais cidades europeias da Idade Média.” (BELTRAN, 1996, p. 114).

Nas sociedades feudais, o trabalho sob o manto da servidão e das corporações de ofício não era trabalho livre; era, pois, “um trabalho de escravos e servos, cuja ínfima condição social era condizente com o escasso ou quase nulo valor que se atribuía ao seu

⁴ De acordo com a sociologia weberiana, “*Poder* significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistência, seja qual for o fundamento dessa probabilidade. *Dominação* é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis; *disciplina* é a probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas.” (WEBER, 2015, p. 33).

esforço.” (MELGAR, 1995, p. 50). Os abusos praticados “implicaram uma paulatina resistência dos trabalhadores e pequenos artesãos em prosseguirem naquele sistema de produção.” (SOUZA, 2014, p. 29).

Após a Revolução Francesa, a Lei de *Chapelier*, de 1791, de caráter individualista e baseada nos ideais de liberdade, proibiu definitivamente o absolutismo das corporações de ofício, em sintonia com o modo de produção capitalista e com os ideais do liberalismo econômico, segundo o qual o trabalhador “não pode subordinar-se à associação, porque esta suprime a sua liberdade e plena manifestação, submetido que fica ao predomínio da vontade da instituição.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 58)

A doutrina liberal serviu de suporte para a extinção das corporações de ofício. “Proibidas pela lei, as poucas corporações de ofício foram extintas, desintegrando-se a estrutura associativa existente, sem que fosse totalmente substituída por outra forma de associação.” (NASCIMENTO, 1998, p. 75).

A partir das revoluções liberais, que tiveram início nos séculos XVII e XVIII, as “relações de trabalho passaram a ser reguladas diretamente entre as partes, sem qualquer órgão intermediário, menos ainda o Estado.” (BELTRAN, 1996, p. 114).⁵ Com a Revolução Francesa consagra-se “o princípio de que uma sociedade (supostamente) livre, igual e soberana, os interesses dos indivíduos, inclusive aqueles profissionais, podem ser tutelados apenas por meio da liberdade contratual.” (PORTO, 2013, p. 31-32).

Em que pese a contribuição da Revolução Francesa para o processo de afirmação histórica dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) reflete as aspirações burguesas cujas “ideias eram as do liberalismo clássico, conforme formuladas pelos ‘filósofos’ e ‘economistas’ e difundidas pela maçonaria e associações informais.” (HOBSBAWM, 2007, p. 90). Trata-se de uma carta de direitos⁶ que demarcou os contornos das liberdades individuais – em especial, os direitos à vida, liberdade, propriedade e igualdade perante à lei – por meio da não intervenção do Estado na esfera de autonomia dos indivíduos.

A Revolução Francesa, seguida da Revolução Industrial, que despontou na Inglaterra na segunda metade do século XVIII e alastrou-se no decorrer do século XIX pelo continente

⁵ Desse modo, “O liberalismo da Revolução Francesa de 1789 condenou a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado, dos quais as corporações foram uma forma.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 58).

⁶ A Carta das Liberdades e a Magna Carta, respectivamente de 1100 e 1215, consagraram-se, antes da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, como instrumentos importantes na evolução do pensamento relacionado à limitação do poder estatal. Em solo americano, precedida da Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, têm-se a Constituição de 1787, fruto da inspiração iluminista. Nesse sentido, também atesta Gomes (2013).

europeu, desencadearam um processo de mudança acelerada, com profundas consequências para o homem e a sociedade. Ao longo da Revolução Industrial, as condições de trabalho foram adaptando-se em razão da própria energia elétrica e utilização das máquinas a vapor e têxteis. Neste período, na Europa e nos Estados Unidos, o trabalho escravo, servil e corporativo foi substituído pelo trabalho livre, subordinado e assalariado.

O liberalismo econômico do século XVIII consagra, portanto, a ideia de que os interesses individuais podem ser tutelados pela liberdade contratual, sem intervenção estatal. O absenteísmo estatal da filosofia liberal-individualista refletia na legislação que, “partindo do pressuposto da igualdade jurídica (todos os cidadãos são iguais perante a lei), consagrou o princípio básico da liberdade contratual e, em consequência, a não intervenção do Estado nas relações contratuais, prevalecendo, então, a máxima *laissez faire, laissez passer*.” (BELTRAN, 1996, p. 114).

No entanto, no campo das relações trabalhistas, a industrialização associada à expansão do processo de urbanização, sob o manto do liberalismo econômico, conduziu ao desequilíbrio da relação entre o capital e o trabalho. Se comparado aos sistemas produtivos anteriores, o sistema capitalista conferiu maior liberdade, pois dispensa a coerção típica da escravidão e da servidão; mas a relação jurídica contratual entre capital *versus* trabalho mantinha o *status quo*: o poder de sujeição jurídica da relação de trabalho permanece, desde então, oculto detrás do contrato individual de trabalho (CATHARINO, 1972). “O sistema capitalista mostra muito bem essa contradição, ao inventar o trabalho *livre* e ao mesmo tempo, *subordinado*.” (VIANA, 2000, p. 117).

A libertação do trabalhador dependeria, ainda, de uma luta por condições dignas contra o empregador capitalista, amparado pela não intervenção Estatal do ideal liberal. O proletariado - incluindo homens, mulheres e crianças - desprovido dos meios de produção, não tinha outra escolha a não ser submeter-se, durante os anos da Revolução Industrial, às jornadas de trabalho extenuantes, em condições de trabalho desumanas e de miserabilidade, em troca de uma remuneração no limite da subsistência:

[...] a tão aclamada liberdade de contratação se traduzia em uma fixação de jornadas de trabalho excessivas, com prorrogação de jornadas fora dos limites humanos, na falta de atenção do empregador em questões de segurança e higiene nos locais de trabalho, na abusiva utilização da mão de obra infantil e feminina, e nos abusos dos valores ínfimos de salário. (MELGAR, 1995, p. 63).

A liberdade econômica sem limites não conduziu à igualdade substancial – “o funcionamento do mercado, com a sua inexorável eficiência, encarregou-se de agravar as

desigualdades sociais” (CAUPERS, 1985, p. 56) - deixando o proletariado “abandonado ao domínio do poder econômico e, conseqüentemente, ao poder contratual do empregador, o que resultou, obviamente, o aviltamento das condições de trabalho.” (PORTO, 2013, p. 35).

A sociedade moldada sobre o mercado, iminentemente individualista, não valorizava a dimensão coletiva das relações jurídicas, econômicas e sociais da classe capitalista com a classe trabalhadora. A força do trabalho não encontrou seu equivalente no mercado - os trabalhadores continuaram sem capacidade de negociar melhores condições de trabalho e submetidos a uma relação de poder, dominação e disciplina com o capital.

Deste contexto marcado pela desigualdade social e econômica e pela ideologia econômica neoliberal, a ação interventiva do Estado torna-se essencial não apenas para a proteção do trabalhador, mas para conquista da paz social. Segundo Luiz Weneck Vianna (2000, p. 23):

O mercado não consiste apenas numa arena mercantil, mas política e social, onde a classe operária busca forçar a ampliação dos seus direitos. Nessa medida, desprende-se da ideologia do indivíduo, e o direito que emerge como fruta da sua ação, parte de postulados antiéticos ao liberalismo, afirmando-se desde logo como de natureza pública. Têm-se que a pressão organizada da classe operária, ao contestar a forma mercantil, impõe a “publicização” do privado, provocando a intervenção do Estado sobre as condições de compra e venda da força de trabalho.

O modo de produção capitalista, portanto, engendrou a emergência do direito do trabalho como instrumento de superação do confronto aberto entre as classes sociais do liberalismo clássico. Dessa maneira, a intervenção estatal assume a função de superação dos antagonismos sociais na busca do bem comum e pacificação social, ganhando força com o movimento operário (final do século XIX e início do XX), “fortemente marcado por doutrinas variadas de rejeição da ordem capitalista.” (RODRIGUES, 2009, p. 15).

A ideologia marxista influenciou a união dos trabalhadores na luta contra a ditadura do proletariado. Visando uma sociedade comunista, os socialistas lutavam para substituir a ordem social fundada na liberdade individual, na propriedade privada e na liberdade contratual, por uma nova ordem baseada no primado social da extinção do capital, das classes sociais e do controle estatal dos meios de produção. No continente Europeu, “a extensa difusão das ideologias socialistas entre os diferentes grupos de trabalhadores levou à formação dos grandes partidos socialistas de base operária que se tornaram participantes do jogo do poder e, algumas vezes, do governo.” (RODRIGUES, 2009, p. 15).

Em 1848, a publicação do Manifesto Comunista por Karl Marx e Friedrich Engels teve grande relevância na conscientização da classe operária de que o capitalismo “havia

transformado o homem em instrumento de trabalho.” (MARX, 2005, p. 19). Com o lema "Proletários de todos os países, uni-vos!" (MARX, 2005, p. 65), criticava a supremacia econômica e política da burguesia e qualificava o movimento social dos trabalhadores como “independente da imensa maioria em proveito da imensa maioria” (MARX, 2005, p. 25). O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal legado do movimento socialista para superar o individualismo do Estado Liberal e fazer atuar a solidariedade como dever jurídico no contexto social:

O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano em abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior aos das pessoas. (COMPARATO, 2004, p. 52-53)

À vinculação ideológica do socialismo ao movimento social, soma-se a doutrina social da Igreja Católica, que tomou sentido direto com a Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, de autoria do Papa Leão XIII. No final do século XIX, a encíclica, para legitimar a propriedade privada e a continuidade do sistema capitalista de produção, considera a propriedade o principal direito natural, sancionado pelas leis humanas e divinas:

O primeiro princípio é que o homem deve aceitar com paciência a sua condição: é impossível que na sociedade civil todos sejam elevados ao mesmo nível. Essa desigualdade, por outro lado, reverte em proveito de todos, tanto da sociedade como dos indivíduos; porque a vida social requer um organismo muito variado e funções muito diversas e o que leva precisamente os homens a partilharem essas funções é, principalmente, a diferença de suas respectivas condições. (LEÃO XIII, 2020)

Em relação a questão operária, a doutrina social católica posicionou-se na defesa da intervenção estatal nas relações de trabalho, para a inserção do homem trabalhador na vida social e no processo econômico, contribuindo de maneira eficaz para o Estado romper com a ideologia do *laisse faire*:

É por isso que os operários, abandonando o trabalho ou suspendendo-o por greves, ameaçam a tranquilidade pública; que os laços naturais da família afrouxam entre os trabalhadores; que se calca aos pés a religião dos operários, não lhes facilitando o cumprimento dos seus deveres para com Deus; que a promiscuidade dos sexos e outras excitações ao vício constituem nas oficinas um perigo para a moralidade; que os patrões esmagam os trabalhadores sob o peso de exigências iníquas, ou desonram neles a pessoa humana por condições indignas e degradantes; que atentam contra a sua saúde por um trabalho excessivo e desproporcionado com a sua idade e sexo: em todos estes casos é absolutamente necessário aplicar em certos limites a força e

autoridade das leis. Esses limites serão determinados pelo mesmo fim que reclama o socorro das leis, isto é, que eles não devem avançar nem empreender nada além do que for necessário para reprimir os abusos e afastar os perigos. Os direitos, em que eles se encontram, devem ser religiosamente respeitados e o Estado deve assegurá-los a todos os cidadãos, prevenindo ou vingando a sua violação. Todavia, na protecção dos direitos particulares, deve preocupar-se, de maneira especial, dos fracos e dos indigentes. (LEÃO XIII, 2020)

O direito do trabalho é, pois, produto da história recente da humanidade - “nasce como disciplina jurídica para delimitar comportamentos do tecido produtivo, caracterizado após a revolução industrial na utilização da mão de obra em seguimentos privados de acumulação de riqueza.” (BARROSO, 2012, p. 106).

Segundo Arnaldo Süssekind et al (2003, p. 7), Robert Owen foi quem, de maneira pioneira, “lançou as sementes do direito do trabalho, sendo, por isso, considerado, mui justamente, pai da legislação trabalhista: ele implantou diversas medidas de proteção ao trabalho na sua fábrica de tecidos em New Lemark, na Escócia” e incentivou a organização dos sindicatos, denominados *grade unions*, “os quais se tornaram, a partir de então, o mais poderoso instrumento de conquista dos direitos sociais-trabalhistas.” (SÜSSEKIND et al (2003, p. 7).⁷

O direito do trabalho – individual e coletivo - encontra-se “umbilicalmente relacionado com o desenvolvimento do capitalismo” (SANTOS, 2006, p. 26), assumindo uma função imediata e racionalizadora do equilíbrio da relação de trabalho. Como ramo especializado do direito, institui proteção jurídica ao trabalhador em razão da desigualdade substancial típica da relação de trabalho; como conquista de direitos sociais da classe trabalhadora, emerge revelando o conteúdo da relação de exploração do contratualismo liberal.

Ao longo do século XX, estabelece-se uma atitude coletiva dos trabalhadores em relação ao empregador por meio dos sindicatos, cuja atuação tem reflexos nas relações individuais do trabalho:

[...] quando os trabalhadores perceberam que, ao se associarem e tratarem seus interesses de forma grupal, estariam equiparando-se ao outro sujeito da relação de emprego, o empregador, que sempre foi um ser coletivo, pois suas atitudes e ações repercutiam socialmente, tanto entre as relações com seus empregados, quanto na comunidade como um modo geral. Assim, os obreiros pretendiam que seus atos e ações pudessem ir além do âmbito restrito da relação bilateral empregado-empregador, passando a surgir a vontade coletiva cuja atuação tinha significância

⁷ Conforme o autor, “os grupos informais de trabalhadores foram se transformando nas *trade unions*, que assumiram o papel de negociador, com os empregadores, das condições a serem respeitadas em seus contratos individuais de trabalho.” (SÜSSEKIND, Arnaldo et al, 2003, p. 7). No mesmo sentido, também corroboram Nascimento; Nascimento; Nascimento (2015).

sócio-política e jurídica a regular as relações individuais de trabalho. (RAMOS, 2015, p. 72)

Apesar da proibição legal, a presença ostensiva dos sindicatos influenciou a trajetória do Direito Coletivo do Trabalho. A organização dos trabalhadores possibilitou autonomia na busca de melhores condições sociais. Esta busca de melhores condições de trabalho identifica-se com o processo histórico do sindicalismo, principalmente após a Revolução Industrial:

Nesse sentido, o Direito Coletivo do Trabalho, por meio de um dos seus institutos basilares – a associação de trabalhadores ou empregadores – principalmente de sindicatos, consiste no estabelecimento de pactos pelos quais os associados buscam a conquista, preservação e aumento dos interesses dos grupos, para que os atores sociais, individualmente, tenham uma vida digna e civilizada. E o Estado Moderno, como representante da ordem pública e referência de todos os membros da comunidade política, exerce papel fundamental na proteção dos pactos, constituindo o guardião dos interesses coletivos. (SANTOS, 2006, p. 22)

O direito do trabalho, como ramo jurídico especializado e distinto do direito comum, pressupõe que a condição substancial de desigualdade entre as partes tende a ser corrigida por meio da proteção jurídica do trabalhador. A proteção social do trabalhador está relacionada à própria razão de ser do direito do trabalho “o qual visa alcançar a igualdade real ou substancial.” Segundo Américo Plá Rodrigues (2000, p. 85):

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. 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.

Na perspectiva histórica, a proteção social aos trabalhadores constitui a base sociológica do direito do trabalho, fazendo-se iminente a todo sistema principiológico e jurídico trabalhista.

2.2 O TRATADO DE VERSALHES E A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No plano político internacional, a regulamentação das relações de trabalho remonta à primeira metade do século XIX. Diante da incapacidade do liberalismo político e econômico em oferecer soluções para as crescentes injustiças sociais da Revolução Industrial, a Organização Internacional do Trabalho surge como o mais importante organismo

internacional responsável em assegurar a paz mundial e obter melhores condições humanas para a classe trabalhadora.

A primeira conferência da Organização Internacional do Trabalho precede o Tratado de Versalhes – “realizada em 1890 (bem antes de sua fundação, 1919), a qual visava realizar estudos e estatísticas sobre o trabalho, dando início àquilo que viria a ser a Organização Internacional do Trabalho.” (ZAVANELLA, 2015, p. 61).

Com sede em Genebra, a Organização Internacional do Trabalho – OIT foi criada como parte do Tratado de Versalhes (França, 1919), que pôs fim à Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Resultado da Conferência de Paz, fundou-se sobre a convicção de que a paz universal e permanente baseia-se na justiça social. O Brasil está dentre os membros fundadores e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião (OIT, 2020).

É a única agência do Sistema das Nações Unidas cujos órgãos colegiados adotam a estrutura tripartite, composta de representantes de governos dos Estados-Membros e de organizações de empregadores e de trabalhadores⁸. A justificativa para a adoção deste modelo decorre do fato de que:

[...] a participação de elementos governamentais era essencial à consecução do objetivo visado, pois sem eles as resoluções de empregados e empregadores não obteriam força vinculativa interna, nos diversos Estados. Por outro lado, a exclusão das classes diretamente interessadas na regulamentação, além de ensejar soluções diplomáticas alheadas da realidade, acarretaria a desconfiança de empresários e trabalhadores e a ineficiência prática de tratados meramente programáticos. (GIGLIO, 1973, p. 31)

Edificada sobre a necessidade de proteger as condições de trabalho universalmente, promover a justiça social entre os países signatários e evitar a concorrência desleal, a Organização Internacional do Trabalho tem como escopo a “uniformização internacional do direito do trabalho, de modo a propiciar uma evolução harmônica das normas de proteção ao trabalhador e alcançar a universalização da justiça social e o trabalho digno para todos.” (OLIVEIRA, 2011, p. 81).

Consagrou-se, assim, “o correto entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando-se o seu conteúdo a uma ordem internacional com justiça” (ZAVANELLA, 2015, p. 61), restando evidente o escopo da atividade normativa da

⁸ Atualmente, a estrutura político-institucional (organizacional) envolve: “uma assembleia (Conferência Geral dos Representantes dos Membros, geralmente designada por Conferência Internacional do Trabalho – CIT); um conselho (Conselho de Administração) e um secretariado permanente (usualmente designado por BIT, acrônimo de Bureau Internacional do Trabalho) sob a direção do Conselho de Administração.” (LEITÃO, 2016, p. 108).

Organização Internacional do Trabalho em assegurar a universalidade dos princípios trabalhistas e a harmonização das legislações com vistas à “supressão das diversidades mais agudas.” (CECATO, 2002, p. 61).

Na Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, foram adotadas seis importantes convenções que correspondiam às reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e início do século XX. A primeira trata da limitação da jornada de trabalho a 8 (oito) horas diárias e 48 (quarenta e oito) horas semanais. As demais convenções referem-se à proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos.

Posteriormente, em 1940, a sede da Organização mudou de Genebra para Montreal, no Canadá. Ante os horrores da Segunda Guerra Mundial, ficou evidente que o modelo consagrado tanto para a Liga das Nações quanto para o Organização Internacional do Trabalho estava superado. Em 1944, os Delegados da Conferência Internacional do Trabalho anexaram à constituição da organização a Declaração de Filadélfia. Desde então, a Declaração de Filadélfia constitui a carta de princípios e objetivos da Organização Internacional do Trabalho:

[...] o trabalho deve ser fonte de dignidade, que o trabalho não é uma mercadoria, que a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos e que todos os seres humanos têm o direito de perseguir o seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades. (OIT, 2020)

O marco fundamental da evolução desencadeada pela Organização Internacional do Trabalho decorre da “aprovação, em 10-12-1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU.” (BRANDÃO, 2006, p. 55). Com o objetivo de manter a paz por meio do diálogo entre as nações, a Organização Universal dos Direitos do Homem – ONU transformou a Organização Internacional do Trabalho, em 1946, na sua primeira agência especializada.⁹ Os instrumentos normativos da Organização Internacional do Trabalho constituem-se fontes formais de direito – as convenções,

⁹ “A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.” (PIOVESAN, 2012, p. 184).

recomendações e resoluções podem integrar o sistema jurídico dos países que a elas aderiram como norma positiva, gerando direitos e obrigações.

A convenção é “norma editada pela Assembleia Internacional, aprovada por maioria de dois terços dos presentes. Após sua ratificação, converte-se em fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos.” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2005, p. 153). Convenções internacionais são, portanto, normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da Organização Internacional do Trabalho - OIT, destinadas a constituir regras para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento jurídico interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.

As recomendações cumprem a função de fonte material de direito e “não necessitam de ratificação, pois encerram orientações aos Estados-membros sobre a matéria considerada como problema mundial, não possuindo, contudo, força vinculante, nem tampouco passam a integrar a legislação interna.” (RAMOS, 2015, p. 72).

As convenções internacionais do trabalho podem determinar a assunção de responsabilidades no plano internacional por parte dos Estados signatários. Por isso, pode-se asseverar que os instrumentos normativos da Organização Internacional do Trabalho, nas primeiras décadas do século XX, inovaram o panorama legal do Direito Internacional Público que continha, basicamente, normas reguladoras das relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental.

O controle da aplicação das convenções ratificadas é realizado com base nos relatórios periódicos que os Estados signatários remetem ao Conselho Internacional do Trabalho e por meio das reclamações ou queixas apresentadas ao órgão de secretariado internacional, denominado Bureau Internacional do Trabalho (BIT)¹⁰. De acordo com Jorge Neto e Cavalcante

O controle dito regular, que é fundado nos relatórios anuais que cada Estado deverá enviar ao BIT, relativamente à situação da aplicação das convenções “às quais aderiu” e, igualmente, nas eventuais observações apresentadas pelos representantes patronais e sindicais. Antes de qualquer decisão da Conferência sobre um eventual incumprimento, intervêm ainda a “Comissão de peritos independentes” e a “Comissão tripartida da aplicação das convenções” da Conferência. A outra modalidade é baseada, por um lado, na apresentação de reclamações “por uma organização profissional de trabalhadores ou de empregadores” (artigos 24º e 25º da Constituição) ou, então, na queixa apresentada por um Estado-membro ao BIT

¹⁰ “O Bureau Internacional do Trabalho (BIT) não é um órgão tripartido, sendo, na realidade, o verdadeiro secretariado (internacional) permanente da OIT, exercendo as suas funções sob a autoridade e controle do Conselho de Administração. Este órgão assegura a logística e o funcionamento da organização, e a sua contribuição técnico-científica (dirige inúmeras pesquisas e promove e publica numerosos estudos) assenta também em comissões tripartidas e de peritos.” (LEITÃO, 2016, p. 109).

contra outro parceiro, implicando, nestes casos, “a formação de uma Comissão de Inquérito”. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2005, p. 153):

De fato, a Organização Internacional do Trabalho não possui competência para aplicar sanções aos Estados em situação de não cumprimento. Os relatórios apresentados pelos Estados possibilitam “não só um controle da aplicação das convenções ratificadas, mas também, de certa forma, da própria ratificação.” (CECATO, 2002, p. 29). Este controle é considerado o traço mais marcante da Organização Internacional do Trabalho, tendo em vista que representa ingerência na vida interna dos Estados-membros e, conseqüentemente, restrição à soberania nacional, pois requer dos Estados uma prestação de contas relativa às obrigações assumidas. Todavia, a soberania resta preservada com o compromisso formal de observar seus preceitos fundamentais. É uma forma de autolimitação da soberania, que tem como compensação as vantagens advindas para o Estado e, notadamente, para os seus jurisdicionados, de sua integração e participação no organismo internacional (LEITÃO, 2016, p. 109).

As convenções internacionais do trabalho estão, portanto, na base da própria formação e desenvolvimento do direito do trabalho, sendo pertinente sua análise para a perfeita compreensão dos seus aspectos peculiares, atuando no sentido de manter valores e objetivos em prol da eficiência econômica e de equidade social por meio da proteção do trabalhador em todos os seus aspectos.

As normatizações da Organização Internacional do Trabalho, materializadas, sobretudo, por suas convenções, exercem um papel precursor do atual estágio de proteção dos direitos humanos, pois proporcionam regras básicas para o desenvolvimento dos direitos fundamentais:

A promoção do emprego é um modo de associar a produção econômica a um nível de vida aceitável. A proteção social garante a seguridade e a cidadania dos seres humanos. O diálogo social conecta a produção com distribuição e garante a participação no desenvolvimento. (SILVA, 2004, p. 151).

Desta maneira, a análise das normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho assume relevância para o entendimento adequado do sistema de proteção de direitos humanos construídos historicamente, firmando-se, com inegável vigor, como um ramo autônomo do direito, dotado de especificidade própria. “Este novo e vasto *corpus juris* vem atender a uma das grandes preocupações de nossos tempos: assegurar a proteção do ser

humano nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância.” (TRINDADE, 2000, p. 19).

2.3 O DIREITO DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

A concretização histórica da passagem do modelo de Estado liberal-constitucional para o modelo intervencionista do Estado social que lhe sucedeu, associou-se aos imperativos de justiça social, embora tenha ocorrido diversamente em cada Estado, em razão das estruturas sociais, políticas e econômicas. Cada um destes modelos de Estado define-se pela forma como procura gerir os imperativos de ordem econômica, política, cultural e ambiental:

Assim, o Estado liberal-constitucional deu prioridade ao imperativo económico de garantir os direitos civis e, maxime, o direito de propriedade, sustentadores dos sistemas de prática legal e económica, vulgarmente designados por «capitalismo». Fundado sobre a tradição do positivismo jurídico, de que a teoria constitucional de Hans Kelsen é a expressão culminante, este modelo de Estado dá prioridade à validade formal da lei, e a intervenção do Estado é limitada, selectiva, dir-se-ia, orientando-se para a resolução de problemas concretos. (SILVA, 2013, p. 28).

O Estado liberal, como reflexo do capitalismo, consagra-se com a intervenção mínima do Estado na economia e garantia dos direitos referentes às liberdades individuais - civis e políticas - e igualdade formal:

A categoria formada principalmente como expressão da ideologia ocidental liberal dos séculos XVIII e XIX, referentes às liberdades individuais, à igualdade formal (eis que se refere à negativa de atuação do Estado perante a igualdade genericamente considerada), à propriedade e às resistências contra a opressão. Corresponde a tal gama de Direitos ao Estado Minimalista da época, como forma de assegurar a liberdade individual, e, no campo económico, a liberdade de mercado. (SIVOLELLA, 2014, p. 29).

No final do século XIX e, principalmente, durante a primeira metade do século XX, o aumento da marginalização social e o embate entre o proletariado com o aparato político do Estado Liberal, generalizou a tese de que o Estado deveria intervir nas relações sociais e económicas, com o objetivo de regulamentar a relação de trabalho. Até então, as constituições pouco ou nada diziam sobre os direitos sociais, limitando-se à organização política.

De forma embrionária, destaca-se a importância, jurídica e constitucional, da Constituição Francesa de 1848 que, como fruto das revoluções sociais ocorridas na Europa, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais¹¹.

Para o domínio dos direitos humanos, a Revolução de Russa de 1918 apresentou-se como alternativa ao modelo de Estado de Direito liberal. Assume relevância por representar uma “fuga para a frente que mais tarde se perceberia ser sem retorno histórico” (NOVAIS, 2010, p. 17), que culmina com “uma Declaração de Direitos (‘Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado’) e uma Constituição radicalmente novas a todos os títulos.” (NOVAIS, 2010, p. 17).

A partir de então, houve a inserção nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, visando à observância não mais da igualdade formal garantida pela lei, mas da igualdade material, por meio da atuação positiva do Estado:

O impasse socioeconômico e os impactos sociais advindos da industrialização, em um momento histórico marcado por movimentos como a Revolução Mexicana de 1911 e a Revolução Russa de 1917, levaram à urgência da intervenção estatal como meio de garantir o bem-estar social, por meio do reconhecimento do direito ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, à segurança. (SIVOLELLA, 2014, p. 30).

A primeira Constituição que tratou de forma significativa um quadro de direitos trabalhistas foi a do México, em 1917.¹² A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa os direitos humanos adquirem dimensão social somente após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). A Constituição Mexicana serviu de modelo a outras legislações e foi um passo importante para proteger os interesses sociais da classe trabalhadora – previa expressamente “a garantia de emprego (o que foi repetido nas constituições de 1960 e 1962).” (SIVOLELLA, 2014, p. 39).

A Constituição de Weimar de 1919, sob a influência dos ideais socialistas, inseriu um capítulo sobre a ordem econômica e social, trazendo expressa a especial proteção do

¹¹ Além da importância da Constituição Francesa de 1848, é preciso destacar a importância da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que para Norberto Bobbio, marca o princípio de uma nova era: “Dissemos que a Declaração de 1789 foi precedida pela norte-americana. Uma indiscutível verdade. Mas foram os princípios de 1789 que constituíram, durante um século ou mais, a fonte ininterrupta de inspiração ideal para os povos que lutavam por sua liberdade e, ao mesmo tempo, o principal objeto de irrisão e desprezo por parte dos reacionários de todos os credos e facções, que escarneciam “a apologia das retumbantes *blagues* da Revolução Francesa: Justiça, Fraternidade, Igualdade, Liberdade.” (BOBBIO, 2004, p. 55-56)

¹² Entretanto, a primeira Constituição a inserir no seu texto importantes direitos para o trabalhador foi a da Suíça (aprovada em 1874 e emendada em 1896). A Constituição francesa de 1848, embora tenha aludido ao direito do trabalho, à educação profissional e às instituições de previdência, não estabeleceu um elenco de direitos ao trabalhador. Nesse sentido, apresentam-se as ideias de Süsskind et al. (2003) e Caupers (1985).

trabalho pelo Estado. A exemplo da Constituição Mexicana, desloca as liberdades individuais típicas do constitucionalismo liberal “para um enfoque no coletivo, por meio do reconhecimento de deveres mútuos do indivíduo e do Estado a manterem o bem-estar da sociedade, abarcando previsão expressa de direitos e deveres fundamentais dos cidadãos” (SIVOLELLA, 2014, p. 39), característico do constitucionalismo social.

Seguindo as Constituições Mexicana e, principalmente a de Weimar que teve repercussão em toda a Europa, na Itália foi promulgada “a *Carta Del Lavoro*, de 1927, instituindo um sistema corporativista-fascista, que inspirou outros sistemas políticos, como os de Portugal, Espanha e, especialmente, o do Brasil.” (MARTINS, 2006, p. 8).

A *Carta Del Lavoro* (ITÁLIA, 1927) inovou ao prever o trabalho como um dever social, assegurando liberdade sindical, a magistratura do trabalho, contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho noturno, garantia de repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de trabalho ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução profissional.

No Brasil, seguindo a tendência mundial, especialmente após a Revolução de 1930, ocorreram as principais mudanças na área trabalhista, dentre elas a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Ou seja, no governo Vargas, inicia-se uma intensa proliferação de leis trabalhistas favoráveis aos trabalhadores, inclusive com a montagem da comissão elaboradora do projeto da CLT.

O que se notava naquele momento, era um imenso esforço do Governo Revolucionário no sentido de consolidar uma nova estrutura de relações de trabalho, inclusive com maior intervenção estatal, justificada com um meio de equilibrar as relações laborais, mas que extrapolava sua razoabilidade, quando, por exemplo, tornava os sindicatos, até então, pessoas jurídicas de direito privado, em órgãos de colaboração do Governo, adotando o princípio da Unicidade Sindical.

A Constituição de 1934 tentou excluir referido princípio, especialmente em seu artigo 120, acolhendo o princípio da pluralidade sindical. Porém, tal experiência não chegou a render frutos, pois em 1937 foram restabelecidas as diretrizes de 1931, aumentando ainda mais o dirigismo estatal no meio sindical, vez que não era permissivo, mas totalmente restritivo.

E foi dentro deste contexto que, em 1943, ainda no governo Vargas, foi publicada a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, reunindo as diversas normas trabalhistas então

existentes, como o direito às férias anuais remuneradas, descanso semanal, salário mínimo, entre outros.

Em 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial, foi aprovada a Carta das Nações Unidas oferecendo a base jurídica para a atuação conjunta dos Estados, em defesa da paz mundial. Em que pese a importância da Carta das Nações Unidas e da função política e social da Organização Internacional do Trabalho para o desenvolvimento de normas protetivas universais para os trabalhadores, a contemporaneidade dos direitos humanos é marcada por sua positivação internacional com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNESCO, 1948), pela Assembleia-Geral das Nações Unidas de 1948 que representa o ponto de chegada do processo histórico de internacionalização dos direitos humanos como traço inicial de um sistema jurídico universal destinado a reger as relações entre os Estados e entre estes e as pessoas, baseados na proteção e promoção da dignidade fundamental do ser humano (WEIS, 2014, p. 26).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, portanto, é o resultado do processo ético iniciado historicamente com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa. Segundo Norberto Bobbio, traduz a síntese do movimento dialético “que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também concreta, dos direitos positivos universais.” (BOBBIO, 2004, p. 19).

Como forma de proteção contra os abusos e arbítrios praticados pelo Estado, no pós Segunda Guerra, soma-se à Declaração Universal a “preocupação em positivar direitos humanos revelados ao longo da história” (WEIS, 2014, p. 27), a fim de conferir-lhes qualidade político-normativa e unidade valorativa.

Desde então, os preceitos de solidariedade que fundamentam a integração e justiça social passam a lardear os direitos humanos “em verdadeira consolidação da igualdade substancial como valor intrínseco e necessário à paz social.” (SIVOLELLA, 2014, p. 30). Em relação aos direitos trabalhistas, a Declaração (artigo 23)¹³ anunciou que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, à

¹³ Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

proteção contra o desemprego, direito à igual remuneração por igual trabalho, direito a uma remuneração justa que assegure existência digna e direitos sindicais.

A inovação decorre do fato de que a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi o “primeiro documento internacional a tratar dos direitos humanos, tanto civis e políticos quanto econômicos, sociais e culturais” (WEIS, 2014, p. 90) de maneira universal e indivisível, independentemente de reconhecidos pelas constituições, pois dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

A justificativa encontra-se no fato de que se a dignidade humana é indivisível “como bem imaterial inerente a todo ser humano e necessário à sobrevivência social -, também não podem ser ‘divididos’ em sua garantia os direitos que a defendem, sob pena de mácula à sua própria existência.” (SIVOLELLA, 2014, p. 32). Segundo Flávia Piovesan:

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Sob esta perspectiva integral, identificam-se dois impactos: a) a inter-relação e interdependência das diversas categorias de direitos humanos; e b) a paridade em grau de relevância de direitos sociais, econômicos e culturais e de direitos civis e políticos. (PIOVESAN, 2011, p. 105).

Neste contexto histórico e político-constitucional de construção dos direitos humanos¹⁴, o Estado Liberal apresenta-se como um dos “alicerces do Estado Democrático de Direito, a partir da soberania popular, da tripartição de poderes e da teoria universal de direitos fundamentais” (SIVOLELLA, 2014, p. 29), que se desenvolveu por todo século XXI:

À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para traz a visão individualista dos direitos, refletidas nas “declarações de direitos”, típicos dos séculos XVIII e XIX. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os “direitos e deveres sociais” dos governos, comunidades, associações e indivíduos. [...] Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar

¹⁴ “É fato hoje inquestionável que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, colocou as premissas para transformar também os indivíduos singulares, e não mais apenas os Estados, em sujeitos jurídicos do direito internacional, tendo assim, por conseguinte, iniciado a passagem para uma nova fase do direito internacional, a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos.” (BOBBIO, 2004, p. 60).

comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. (CAPPELLETTI, 1998, p. 10-11)

Segundo Jorge Reis Novais (2010, p. 20), a principal defesa dos direitos sociais foi a realizada pelo Estado social e democrático de direito, todavia, por meio de uma visão complementar e integrada da defesa dos direitos de autonomia individual. O adjetivo social, juntamente com ideais de solidariedade, igualdade e justiça social, e também com direitos de liberdade, assume no Estado Democrático de Direito sentido político, relativo à evolução constitucional do Estado de Direito liberal para o Estado de Direito social, a partir do compromisso político de promoção de uma sociedade livre, justa e solidária segundo a concepção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos, contemporaneamente, passam a ser triplamente contemplados não apenas como garantia da limitação do poder e participação política, mas também como extensão e aperfeiçoamento do indivíduo, tanto individual quanto socialmente¹⁵. Dessa forma, a mesma consideração deve ser conferida à proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais com vistas ao pleno desenvolvimento do homem com respeito à liberdade do indivíduo e promoção da justiça social.

O valor social do trabalho persegue, no Estado Democrático de Direito, finalidade político-social “influenciando, ulteriormente, todas as áreas do pensamento social, político, jurídico e econômico.” (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 3). Representa, diante da sua especial relevância no âmbito econômico e social, “um dos pilares ou a própria sustentação da chamada dignidade da pessoa humana.” (ZAVANELLA, 2015, p. 31).

O valor social do trabalho apresenta-se, nessa concepção axiológica e humanística, como essencial para a integração dos direitos humanos ao sistema econômico, assegurando, no plano social, o exercício da cidadania e, no plano individual, a dignidade humana, imprimindo ao significado do trabalho sentido próprio da sociedade solidária.

2.3.1 Os Direitos Fundamentais Sociais e Sua Garantia

Torna-se necessário destacar a força dos direitos humanos para a consolidação dos direitos fundamentais que são reconhecidamente o núcleo da proteção da dignidade humana

¹⁵ Nesse sentido: “Los Derechos humanos pueden contemplarse triplemente, a saber: a) como limitación del poder; b) como participación política; c) como despliegue y perfeccionamiento libres de la persona tanto uti singulus como uti socius. [...] En resumen: la esencia de los Derechos humanos estriba en el pleno desarrollo y perfeccionamiento de la realidad humana como racionalidad y socialidad respetando su libertad.” (VERDÚ, 1984, p. 6-7).

no contexto contemporâneo dos direitos humanos. Com a introdução nos textos constitucionais dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana assumiu *status* de norma jurídica dotada de superioridade hierárquica.

Os direitos fundamentais, independente da classificação e desenvolvimento teórico, são expressões da dignidade humana como seu valor essencial, inato e intrínseco. Sobre a temática dos direitos fundamentais, em razão do significado diferente das expressões direitos humanos e fundamentais, é preciso diferenciá-los. Para José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos fundamentais seriam os direitos humanos objetivamente vigentes numa ordem jurídica:

As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os homens e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. (CANOTILHO, 2003, p. 292)

Dessa forma, a expressão “direitos humanos” é a forma abreviada e constitucional de considerar direitos fundamentais. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 29), o termo “direitos fundamentais” aplica-se aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado; enquanto os direitos humanos, por serem inerentes ao homem, independem de vinculação à ordem constitucional, pois aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Os direitos fundamentais no Estado Liberal eram essencialmente as liberdades negativas que protegiam “as esferas de autonomia e liberdade pessoal (a vida, a liberdade, a propriedade, das interferências e invasões não programadas do Estado e da Administração.” (NOVAIS, 2010, p. 66). Os direitos sociais, por sua vez, eram afastados qualitativamente da natureza fundamental¹⁶.

Segundo Jorge Reis Novais, a fundamentalidade dos direitos sociais veio a ser reconhecida como uma das dimensões da resposta do Estado social de direito à questão social herdada da revolução industrial e às reivindicações do movimento operário, considerando que nas difíceis condições econômicas e sociais da época não havia verdadeira proteção da liberdade e autonomia sem a garantia de trabalho, segurança e assistência social. No pós Segunda Guerra:

¹⁶ É preciso atentar-se ao “facto de vários direitos sociais não consubstanciarem créditos a prestações como seria o caso da liberdade sindical e do direito de greve.” (CAUPERS, 1985, p. 27-28).

A fundamentalidade dos direitos constitucionais perde, de resto, a referência originária material e exclusiva ao núcleo constituída pelo núcleo dos direitos inalienáveis do homem, pré e supra-estaduais, para assentar, sobretudo, a legitimação material e formal que lhe é conferida pela escolha democrática, positiva, livre e diferenciadamente acolhida por cada constituição. (NOVAIS, 2010, p. 69)

A circunstância de se situarem no plano constitucional – o plano mais elevado do ordenamento jurídico - fortalece a “dimensão vital e inalienável, aprimorando os mecanismos de sua proteção e justiciabilidade, dignificando, assim, a racionalidade emancipatória dos direitos sociais como direitos humanos, nacional e internacionalmente garantidos.” (PIOVESAN, 2011, p. 135).

O sistema constitucional adequa-se à relevância jurídica dos direitos sociais, ou seja, corresponde a um modelo de garantia de direitos fundamentais “inscrito numa dogmática una, porque decorrente da natureza de garantias jurídicas que apresentam essa característica única, identificadora de serem direitos jusfundamentais” (NOVAIS, 2010, p. 254) - pois se infere o valor da dignidade humana.

Em última análise, os direitos sociais, como fundamentais, têm sua origem e finalidade nos “valores supremos do ser humano e preocupação com a dignidade da pessoa humana” (ROTHENBURG, 2000, p. 146) que “impõe respeito a um conteúdo básico e mínimo de direitos determinados, aquém do qual não se toleram contenções.” (ROTHENBURG, 2000, p. 147).

Esta nova dimensão sucede, pois, o dever do Estado de concretizar os direitos sociais a partir de prestações positivas de todos os órgãos do Estado, com vistas à justiça social e igualdade material. Segundo João Caupers a sua efetiva realização exige, além de condições jurídicas e políticas:

[...] condições socio-econômicas (propriedade colectiva dos principais meios de produção, planificação económica, primado do trabalho e utilidade social sobre o capital e o lucro). Ora, estas não dependem de um simples acto de vontade, de um acto político dos constituintes, mas de um complexo processo de desenvolvimento económico e do aprofundamento da intervenção do Estado na sociedade. (CAUPERS, 1985, p. 37).

Para José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 478) “*existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações económicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para a efectivação desses direitos*” - por conseguinte, a obrigação jurídica dos direitos sociais recai sobre os poderes públicos com vistas à concretização substancial da garantia do mínimo existencial, em geral, “concretizados

pela via da legislação ordinária e das políticas públicas e assegurados por níveis adequados de desenvolvimento econômico.” (SARLET, 2009, p. 215).

Ainda que inexista consenso acerca do conteúdo mínimo existencial, alguns elementos são inafastáveis de conceitos como vida, saúde, identidade, alimentação regular, vestuário básico, moradia, educação, direitos trabalhistas, bem como o acesso à justiça para garanti-los.¹⁷ É, portanto, ponto passivo o entendimento de que o mínimo existencial contempla direitos imprescindíveis ao delimitar o núcleo do direito fundamental que não pode ser restringido, nem sob o fundamento da inexistência de recursos financeiros suficientes (reserva do possível), nem pela alegação de eventual ofensa ao princípio democrático e separação dos poderes, por ser imprescindível à preservação da dignidade humana. (SARLET, 2011).

Fato é que o próprio “caput” do art. 5º traz a expressão “invioláveis”, se dirigindo, aos próprios poderes públicos, indicando-lhes que há um “espaço de individualidade” que pertence exclusivamente a cada pessoa, portanto, intangível pela comunidade ou poder político, estabelecendo uma “linha de fronteira” entre o público e privado. (SILVA; SILVEIRA, 2015).

Partindo dessa premissa, a dignidade humana assume função de parâmetro para avaliar o núcleo essencial de um direito fundamental sendo, portanto, considerado o “padrão mínimo de segurança jurídica, que permita aos indivíduos confiar na manutenção de condições básicas de vida, o que se afigura como indispensável no Estado Democrático de Direito vocacionado para a promoção da justiça social.” (DERBLI, 2007, p. 182).

No âmbito do direito do trabalho, a constitucionalização dos direitos sociais “sinalizou a necessidade de se elevarem as garantias trabalhistas a *status* de princípios constitucionais, positivando o reconhecimento dos direitos fundamentais como alicerces do Estado Democrático de Direito.” (SIVOLELLA, 2014, p. 38). Dessa forma, os direitos humanos vieram não apenas para afirmar os direitos fundamentais sociais, mas o próprio

¹⁷ Vale ressaltar que a ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls acrescenta aos bens primários o caráter político como pressuposto da democracia. Nesse sentido, aponta Eber (2013, p. 209-210) que: “o mínimo existencial não pode ser restringido à satisfação das necessidades físicas dos indivíduos, como se a preocupação fosse apenas com a sua sobrevivência, ou o chamado “mínimo vital”. Para marcar a estreita relação com a dignidade, o mínimo existencial não pode ser atrelado apenas à satisfação das necessidades básicas materiais, mas deve visar o desenvolvimento da pessoa como cidadã. Nisso há um avanço com a ideia de bens primários. Os direitos à educação básica, à saúde, à alimentação, etc., certamente estão incluídos ou pressupostos no primeiro princípio de justiça. Mas essa lista é completada com outros bens primários do segundo princípio, tal como a igualdade equitativa de oportunidades, para a qual, aliás, é necessária a educação. Com isso, o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana é mais completo e a possibilidade do exercício da autonomia mais exequível.”

direito do trabalho – coletivo e individual - “haja vista que tais direitos se interpenetram e são interdependentes e indivisíveis.” (SANTOS, 2015, p. 54).

Na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, o “primeiro direito dos trabalhadores é *ao próprio trabalho* e, no contexto da fundamentalidade dos direitos sociais, *ao emprego*, pois este aparece como fonte de inúmeros outros direitos.” (SILVA, 2014, p. 56). Nessa ordem de proteção:

Os direitos sociais englobam, de um lado, o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; de outro lado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação; e, de modo geral, como se diz no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 11), ‘o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida’. (COMPARATO, 2004, p. 64-65)

Posto isso, pode-se afirmar que não há relação de trabalho sem dignidade – a ordem constitucional contemporânea como “norma jurídica central no sistema vincula a todos dentro do Estado, sobretudo os Poderes Públicos.” (BARCELLOS, 2005, p. 89). E, de todas as normas constitucionais, os direitos fundamentais integram o núcleo normativo que deve ser privilegiado em razão da imperativa e precisa garantia da dignidade humana.

2.3.2 Vedação ao Retrocesso Social

Não obstante o dissenso da nomenclatura¹⁸, ultrapassada a fase do Estado Liberal, a questão da proibição do retrocesso social surgiu em consequência da busca pela efetiva concretização de direitos sociais constitucionalmente garantidos, conferindo aos direitos fundamentais estabilidade nas conquistas sociais consagradas constitucionalmente no Estado Social e Democrático. Destarte, “o desenvolvimento atingido não é passível de retrogradação.” (ROTHENBURG, 2000, p. 156).

No âmbito do direito constitucional brasileiro, a vedação ao retrocesso social decorre de modo implícito, do sistema principiológico constitucional e adquire conteúdo positivo e negativo. O conteúdo positivo encontra-se no dever do legislador de ampliar a concretização dos direitos fundamentais sociais, com vistas ao avanço social – estabelece, portanto, a

¹⁸ São várias as nomenclaturas: proibição do retrocesso social, vedação do retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, proibição da contrarrevolução social ou da evolução reacionária. (DERBLI, 1988, p. 199).

obrigação dos Estados em reconhecer e, progressivamente, implementar direitos sociais. Nesse sentido, Jorge Miranda (1993, p. 154-155):

[...] os direitos econômicos, sociais e culturais (ou os direitos que neles se compreendam) podem e devem ser crescentemente dilatados ou acrescentados para além dos que se encontrem declarados em certo momento histórico – à medida que a solidariedade, a promoção das pessoas, a consciência da necessidade de correcção de desigualdades (como se queira) vão crescendo e penetrando na vida jurídica.

O conteúdo negativo refere-se à não supressão ou redução de direitos fundamentais sociais conquistados, assim, “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, este incorpora-se ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.” (BARROSO, 2006, p. 152-153). O legislador infraconstitucional torna-se vinculado à deliberação constitucional que implementa direitos sociais, não sendo lícito eliminá-los sem oferecer mecanismos de recomposição do patrimônio social. A proibição do retrocesso social considera inconstitucional quaisquer medidas que, sem esquemas alternativos ou compensatórios, traduzam a anulação, revogação ou aniquilação do núcleo essencial já realizado e efetivado por meio de medidas legislativas. (CANOTILHO, 2003).

Com vistas à manutenção do estágio de desenvolvimento jurídico-normativo atingido, a eficácia impeditiva de retrocesso “fornece diques contra a mera revogação de normas que consagram direitos fundamentais ou contra a substituição daquela por outras menos generosas para com estes.” (ROTHENBURG, 2000, p. 156-157) Denota-se, contudo, que a proteção do não retrocesso não pode assumir caráter absoluto. A ideia de proibição absoluta do retrocesso vai de encontro à discricionariedade da função legislativa. Nesse sentido, discorre Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 449):

Não se pode encarar a proibição do retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da execução da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direitos constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste.

O não retrocesso social constitui-se não apenas em salvaguarda do Estado social de Direito ou da justiça material, “mas principalmente da própria dignidade humana, valor guia de toda ordem constitucional e objetivo permanente de toda ordem que se pretenda legítima.” (SARLET, 2007, p. 20). Não obstante a possibilidade de relativização do princípio do

retrocesso social, em face da identificação dos direitos sociais com os Direitos Humanos, o conteúdo normativo do direitos do trabalho, embasado na perspectiva do não retrocesso social e da aplicação progressiva dos direitos sociais, deve ser “dinâmico, progressivo e generalizado, para que a condição de trabalho e de vida dos trabalhadores não seja somente preservada, mas também incentivada a promover uma concepção emancipatória.” (DELGADO, 2013, p. 136).

A progressividade prescreve a implementação efetiva e o progresso ininterrupto da proteção social por parte dos Estados. Apresenta-se como uma característica dos direitos humanos fundamentais, incluídos os trabalhistas, consagra maior extensão e proteção dos direitos sociais. Por conseguinte, emerge a irreversibilidade ou o dever da não regressão, uma vez que não são admitidos atos normativos que privem os trabalhadores das garantias e direitos fundamentais.

A característica da natureza progressiva dos direitos trabalhistas vem expressa no artigo 7.º, *caput*, da Constituição Federal quando impõe: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” Sobre o tema, Geraldo Magela Melo (2010, p. 66):

[...] denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.

A evolução histórica dos direitos fundamentais, juntamente com as garantias do mínimo existencial, não retrocesso social e desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, fez com que o sistema normativo trabalhista contemplasse prescrições com o objetivo de proteção do trabalhador, tanto individual quanto coletivamente, transformando-se, segundo Mauricio Godinho Delgado (2006), em mecanismo de integração dos seres humanos ao sistema econômico e garantidor de significativo patamar de democracia social. Em outras palavras, a desigualdade nas relações capital-trabalho no contexto dos direitos sociais, impõe a valorização e proteção jurídica do trabalhador, tornando imperiosa a incidência das previsões axiológicas do Estado Democrático de Direito sobre a ordem econômica.

Ademais, o conceito de “direitos individuais” não se restringe ao elenco do artigo 5º da Constituição, encontrando-se pulverizado pelo texto da Carta Magna, como destacou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIN 939-7/DF. Assim, aqueles direitos contidos nos artigos 6º e 7º da Constituição, sob a nomenclatura “direitos sociais”, são também direitos individuais, à medida em que cada trabalhador, individualmente, deles se beneficia, e, por isso, não podem ser suprimidos ou reduzidos.

Por certo, os Direitos Sociais, ao se inserirem no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais inscritos no Título II da Constituição da República de 1988, expressam, indubitavelmente, a opção do legislador constituinte em instituir um Estado Democrático de Direito pautado na promoção e efetivação dos valores sociais e individuais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, os direitos sociais, em toda a sua extensão, abrangendo, inclusive, os direitos dos trabalhadores, contidos no artigo 7º da Constituição Federal, constituem cláusula pétrea, não podendo ser atingidos pelo poder reformador derivado no sentido da sua alteração prejudicial ou extinção.

Assim sendo, há de se considerar que, além da impossibilidade de se suprimir cláusulas pétreas, a proibição de se mitigar os direitos sociais assegurados pelo Constituinte originário também decorre do Princípio da Vedação do Retrocesso Social, que deve incidir, inclusive, quando se trata de uma norma que dependa de regulamentação infraconstitucional.

2.4 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO NO BRASIL

A implementação de normas trabalhistas com vistas à justiça social foi objeto de estudo sob vários aspectos: jurídicos, econômicos, sociais, históricos e filosóficos. Isso decorre do fato de que o “direito do trabalho brasileiro, seu movimento sindical e o instituto da greve estão atados, historicamente, a um marco fundamental: a afirmação da relação de emprego como vínculo sócio jurídico importante no sistema econômico-social do país.” (DELGADO, 2003, p. 199).

As discussões sobre direitos de trabalhadores no Brasil tiveram início com o fim da escravidão, em 1888. Até então, a economia era basicamente agrícola e formada por um sistema econômico baseado na utilização de mão-de-obra dos escravos. Os escravos, embora concentrados nas áreas de agricultura exportadora e de mineração, trabalhavam nos mais

diversos setores da vida social e econômica, nas fazendas, nas lavouras, nos serviços urbanos de transporte de pessoas e cargas, no comércio das cidades, nos serviços domésticos¹⁹.

A relação empregatícia tornou-se instrumento de conexão do trabalhador livre ao sistema produtivo com o fim da exploração da mão-de-obra gratuita e o início do trabalho assalariado. A existência do trabalho livre foi pressuposto para a existência do trabalho subordinado e para as regras protetoras da relação de emprego.

Após a abolição da escravidão (1888) e a proclamação da República 1889, “os trabalhadores, embora livres, não reúnem condições para interferir na fixação da regulamentação de trabalho, limitando-se a atividades mutualistas” (VIANNA, 1978, p. 38). As condições de trabalho dos primeiros proletários não eram melhores do que a dos escravos, os trabalhadores, por meio de socorros mútuos, buscavam a solidariedade em casos de enfermidade, invalidez ou desemprego. Segundo Adriano Guedes Laimer:

No Brasil, particularmente na segunda metade do século XIX, os trabalhadores urbanos mais qualificados, em sua maioria exercendo ofícios artesanais, organizaram-se em sociedades de socorros mútuos tendo em vista o fato de que a Constituição de 1824 impedia que fossem criadas quaisquer formas de organização sindical. (LAIMER, 2003, p. 20)²⁰

O Código Penal de 1890 tipificava a greve como ilícito penal. Em consonância à ortodoxia liberal, a greve era considerada uma associação ilegítima atentatória à liberdade do exercício profissional e ao movimento do capital. O Decreto n.º 1.162, de 12 de dezembro de 1890 veio “derrogar os dispositivos que tipificavam a greve como ilícito penal” (VIANNA, 1978, p. 46), sendo considerado crime apenas os atos de violência praticados durante o movimento grevista. Regulamenta-se, em 17 de janeiro de 1891, o trabalho do menor nos estabelecimentos fabris pelo Decreto n.º 1.313:

¹⁹ “Nas cidades eles exerciam várias tarefas dentro das casas e na rua. Nas casas, as escravas faziam o serviço doméstico, amamentavam os filhos das sinhás, satisfaziam a concupiscência dos senhores. Os filhos dos escravos faziam pequenos trabalhos e serviam de montaria nos brinquedos dos sinhozinhos. Na rua, trabalhavam para os senhores ou eram por eles alugados. Em muitos casos, eram a única fonte de renda de viúvas. Trabalhavam de carregadores, vendedores, artesãos, barbeiros, prostitutas. Alguns eram alugados para mendigar. Toda pessoa com algum recurso possuía um ou mais escravos. O Estado, os funcionários públicos, as ordens religiosas, os padres, todos eram proprietários de escravos. Era tão grande a força da escravidão que os próprios libertos, uma vez livres, adquiriam escravos. A escravidão penetrava em todas as classes, em todos os lugares, em todos os desvãos da sociedade: a sociedade colonial era escravista de alto a baixo.” (CARVALHO, 2002, p. 19-20).

²⁰ Cabe esclarecer que “A Constituição outorgada de 1824, que regeu o país até o fim da monarquia, combinando idéias de constituições européias, como a francesa de 1791 e a espanhola de 1812, estabeleceu os três poderes tradicionais, o Executivo, o Legislativo (dividido em Senado e Câmara) e o Judiciário. Como resíduo do absolutismo, criou ainda um quarto poder, chamado de Moderador, que era privativo do imperador.” (CARVALHO, 2002, p. 29).

O texto da lei determina condições de higiene e jornada para o trabalho dos menores, proibindo a estes o exercício de tarefas insalubres ou perigosas, como limpeza e direção de máquina em movimento, trabalho ao lado de rodas ou engrenagem, correia em ação, bem como aquele que demandasse esforço excessivo. (VIANNA, 1978, p. 45)

O período entre 1891 até 1919, considerado a primeira fase do sindicato no Brasil, caracteriza-se pela primeira produção legal dos sindicatos. Neste período, a legislação trabalhista era escassa e a única produção legal tendo por objeto o trabalho referia-se à questão associativa operária. Inicia-se com a edição do Decretos n.º 979 de 1903 que “permitiu a sindicalização dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais, tanto pequenos produtores como empregados e empregadores, com liberdade de escolha das formas de representação.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 101).

Sequencialmente, institucionalizando as organizações associativas cuja base fundamental consistia nas lutas sociais e econômicas, foi editado o Decreto n.º 1637, em 5 de fevereiro de 1907, regulamentando o direito de associação:

O Decreto n. 1.637 (1907) organizou o sindicalismo urbano de trabalhadores de profissões similares ou conexas. Definiu como funções do sindicato o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses individuais dos seus membros. Previu a criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem para dirimir controvérsias entre o capital e o trabalho. Preservou a liberdade de constituição dos sindicatos, bastando, para esse fim, simples depósito de cópia dos estatutos na repartição competente. (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 101).

Em 1916, a promulgação do Código Civil confirma a teoria liberal-contratualista de cunho individual e patrimonialista. No entanto, passa a conviver com a possibilidade de associação, garantida por decretos. Assim, a ordem trabalhista assume, com a lei civil, uma duplicidade: “pela lei quem está dotado de aptidão para contratar é o operário isolado, mas, ao se admitir a organização sindical, faculta-se a viabilidade prática dessa comparecer no mercado como categoria social.” (VIANNA, 1978, p. 50).

De 1919 a 1930, período em que vigorou o Estado Liberal centrado na liberdade de autonomia contratual e igualdade formal, o Brasil entra em uma nova fase de desenvolvimento social-trabalhista, com grande crescimento fabril e do proletariado. Este período inicia-se com a homologação do Tratado de *Versailles* (1919), no qual o governo assume a obrigação de regular as condições de trabalho.

A proteção, propriamente dita, da relação de emprego no Brasil veio em 1923 com a lei Elói Chaves – Lei n.º 4.682 de 24 de janeiro de 1923 que concedeu estabilidade aos

ferroviários após 10 anos de serviços constituindo os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) aos ferroviários:

Os IAPs representaram uma mudança crucial no trato estatal da questão social, na medida em que o Estado deixava de ser um observador passivo ou regulador das demandas emergentes e colocava-se como o responsável pelas estruturas de proteção social, trazendo para seu interior aquilo que havia se originado como parte da sociedade civil. A estrutura dos IAPs denota esta mudança: a manutenção do modelo de financiamento e gestão tripartite não escondia a participação estatal como mais poderosa que a dos demais, já que regulava a escolha destes e concentrava os recursos financeiros em mãos do Estado. (FLEURY, 1994, p. 181).

Desde então, a seção de locação do Código Civil de 1916 vai ceder lugar ao direito do trabalho e à formação dos sindicatos. No final da década de 1920, a questão social intensifica-se com os pensamentos reivindicadores dos imigrantes europeus e “com o início da organização político ideológica das classes subalternas, especialmente do proletariado” (VIANNA, 1978, p. 51). A este contexto histórico associa-se a ausência de regulamentação da ideologia liberal que levou o descrédito a liberdade individual.

Entre 1930 a 1945, Getúlio Vargas assume o poder: primeiramente, como Chefe do Governo Provisório e, depois, como Presidente da República - “de formação positivista, tinha a confiança do exército e procurava unir a ideia de ordem (como fora concebida por Comte) com a de melhora das condições sociais dos operários (como estava sendo feito por Mussolini na Itália): era o Estado Novo – 1937.” (CICCO, 2010, p. 265). Segundo Sônia Fleury:

[...] a ascensão de Vargas ao poder representou a mudança do domínio oligárquico e a centralização do poder político em um aparelho estatal modernizado, capaz de incorporar as demandas das camadas médias e da burguesia industrial nascente, sem no entanto, ferir os interesses dos setores agrários tradicionais. (FLEURY, 1994, p. 181).

Após 1930, por ocasião da posse de Getúlio Vargas, institui-se o direito do trabalho pela atuação estatal protecionista e intervencionista e intensa atividade legislativa, pautada na política social de integração das classes trabalhistas e empresariais. “Seguindo essa linha, o Estado atribui aos sindicatos funções de colaboração com o Poder Público, publicizou concepções dos sindicatos para que, sob o seu controle, não se atirassem, em luta, o capital e o trabalho.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 106). O ano de 1930 foi um divisor de águas no que se refere aos direitos sociais no Brasil:

A partir dessa data, houve aceleração das mudanças sociais e políticas, a história começou a andar mais rápido. No campo que aqui nos interessa, a mudança mais

espetacular verificou-se no avanço dos direitos sociais. Uma das primeiras medidas do governo revolucionário foi criar um Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A seguir, veio vasta legislação trabalhista e previdenciária, completada em 1943 com a Consolidação das Leis do Trabalho. A partir desse impulso, a legislação social não parou de ampliar seu alcance, apesar dos grandes problemas financeiros e gerenciais que até hoje afligem sua implementação. (CARVALHO, 2002, p. 87).

Na perspectiva política-constitucional, “a Constituição de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social” (MARTINS, 2006, p. 10) em que o não intervencionismo que permitia o livre capitalismo, adquire um limite social no exercício da propriedade e garantia de direitos trabalhista (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

A Constituição de 1934, no art. 120, acolheu como princípio a pluralidade sindical e a autonomia dos sindicatos contudo, sem nenhuma eficácia, pois havia restrições à liberdade de administração do sindicato, tanto assim que nas assembleias sindicais havia a presença permanente de um delegado do então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Além disso, a legislação ordinária específica, em dissonância com a norma constitucional que prescrevia o fim da unicidade sindical, fez prevalecer a antiga legislação intervencionista do Estado no comando das atividades sindicais. O Decreto n.º 24.694 de 12 de julho de 1934, em claro desrespeito à Assembleia Constituinte, reafirma o sindicato como órgão de colaboração com o Estado, devendo seus estatutos serem aprovados pelo Ministério do Trabalho para entrarem em vigor, além de se abster a atividades políticas e posicionamentos ideológicos e religiosos. (VIANNA, 1978) (CARVALHO, 2002) (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).²¹ O governo mantinha delegados do trabalho nos sindicatos, para mantê-los sob estrita vigilância, podendo intervir no caso de qualquer suspeita de irregularidade (CARVALHO, 2002). A Constituição de 1934 criou ainda a Justiça do Trabalho que passou a integrar o Poder Judiciário na Constituição de 1946.

Entretanto, foi a Constituição outorgada de 1937, sob influência do corporativismo italiano da Carta *Del Lavoro*²², o estímulo à legislação trabalhista, dando azo a uma fase de crescimento que culminou, em pleno Estado Novo, com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, em 1.º de maio de 1943, por meio do Decreto-Lei n.º 5.452 – que, reunindo a legislação trabalhista em um único texto, regulamentou a unicidade sindical.

²¹ “Durante quatro longos anos – 1935 a 1939 – os sindicatos se viram controlados pelo Ministério do Trabalho nos termos do Decreto n.º 24.694, de 1934, para o que bastou, como vimos, a reinterpretação do dispositivo constitucional que tratava de autonomia e pluralidade sindicais.” (VIANNA, 1978, p. 223).

²² A Carta *Del Lavoro* (1927) da Itália, influencia não apenas o Brasil, mas a “Espanha, com seu *Código Del Trabajo* (1926); e Portugal, tendo como instrumentos jurídicos básicos a Constituição Política e o Estatuto do Trabalho Nacional (1933).” (BELTRAN, 1996, p. 123).

A ordem econômica da Constituição de 1937, num contexto de liberalismo econômico, autoritarismo e corporativismo estatal, no capítulo a Ordem Econômica (e não mais a Ordem Econômica e Social), define a iniciativa privada como fonte de riqueza nacional do Estado, proibindo o direito de greve e concentrando o poder sindical no governo. No que tange aos direitos sociais, na Constituição de 1937 “reiteram-se os preceitos da Carta anterior, definindo de forma acabada vários benefícios, como férias e a indenização por tempo de serviço, no sentido de se prescindir de uma legislação ordinária posterior.” (VIANNA, 1978, p. 217).

O sistema corporativista do Estado Novo marca a submissão do sindicato ao Estado. Nesse sentido, Ari Possidonio Beltran:

Cabe ao Estado disciplinar as relações coletivas, tendo como prioridade o interesse público; não há reconhecimento da autonomia coletiva; pressupõe a inexistência da luta de classes, procurando unir o capital e o trabalho em estrutura sem espaço para a liberdade. Para tal fim são utilizadas as seguintes técnicas: a) sistema de sindicato único; b) quadro de categorias profissionais e econômicas impostas aos grupos profissionais e patronais; c) ligação entre o sindicato e o estado por meio da transmissão entre diversos níveis, o seja, federações, confederações e a corporação, órgão máxima da categoria, a qual é a célula do Estado; d) a proibição da greve e lockout. (BELTRAN, 1996, p. 123).

A Constituição de 1937 traça a estrutura basilar sobre a qual seria edificada a organização sindical brasileira e disciplinada a negociação coletiva de trabalho no Brasil, alargando sua proteção. A norma constitucional alargou a proteção e deu-lhe efeito geral, com aplicação a toda categoria:

Nessa altura, o nosso sistema de negociação coletiva, embora prejudicado pela extensa legislação que se avolumava desde 1930, ganhava espaço, pequeno, é verdade, fortemente centralizado no âmbito da categoria. A legitimidade para negociar foi adstrita aos sindicatos e recusadas às entidades sindicais de grau superior, salvo quanto a categorias inorganizadas em sindicatos. (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 112).

Essa política sindical buscava “apaziguar os trabalhadores e obter maior cooperação por meio de concessões, mas sempre afastando a perspectiva de que novos benefícios fosse o resultado de negociações entre empregados e empregadores.” (LAIMER, 2003, p. 23). Constata-se, pois, que a principal normatização do direito do trabalho foi realizada no período político compreendido entre 1930 e 1945, sob a égide do governo de Getúlio Vargas:

Na primeira etapa assistimos à construção dos instrumentos e aparelhos de regulação estatal da questão social, em um movimento em que o Estado traz para o interior de

seu aparelho institucional as estruturas de proteção social originadas na sociedade, aumentando seu controle e regulação, ou seja, ampliando seus graus de "estatalidade" sobre a questão social, ao mesmo tempo construindo a institucionalidade estatal com a criação dos aparelhos de proteção social. Diferentemente dos países anteriormente tratados, no caso do Brasil, a incorporação fragmentada e seletiva das demandas sociais não se configurara em uma estratégia redistributivista, mas sim na combinação de medidas repressivas à organização autônoma dos trabalhadores com a manutenção de baixos salários e benefícios previdenciários, consolidando uma estratégia de aumento do controle estatal sobre as condições de produção e de reprodução social. Este processo caracterizou-se pela centralização dos aparelhos institucionais e pela definição de políticas de corte nacional, reordenando as relações entre as instâncias governamentais, por um lado, e, entre o poder central e os poderes locais, por outro. (FLEURY, 1994, 193).

A coalizão de interesses conflitivos do primeiro período foi manipulada por Getúlio Vargas para garantir a autonomia do Estado na regulação das relações socioeconômicas e fomentar um processo de desenvolvimento industrial de substituição de importações, seguindo, nos anos de 1945 até o Golpe Militar de 1964, uma democracia populista.

Após a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, o hibridismo da Constituição de 1946, reconsagrou a Consolidação das Leis Trabalhistas, ao adotar uma postura liberal em política e, implicitamente, corporativista em relação ao mercado de trabalho. Apesar da continuidade da ordem social e sindical anterior, a Constituição Federal de 1946, de modelo liberal-democrático, designou à Justiça do Trabalho um papel institucional que expressa a vontade do regime em manter a relação entre o Estado, o capital e o trabalho e “restabeleceu o direito de greve, negado em 1937. Todavia, não modificou a organização sindical, nem mesmo a concepção corporativista de sindicato.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 114) (VIANNA, 1978).

O golpe militar de 1964 inaugura um novo período até 1967, em que vigorou ao Ato Institucional n.º 1. O cenário político era de retomada do desenvolvimento econômico. Congresso Nacional outorgou a Constituição de 1967 que preservou os direitos trabalhistas previstos nas constituições antecessoras. A Emenda Constitucional de 1969 repetiu praticamente o teor da constituição no que se refere aos direitos trabalhistas. Entre suas regras, mantinha a unicidade e intervenção sindical, dispondo dentre as funções sindicais a arrecadação, na forma da lei, das contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

Após anos de ditadura militar, a Constituição Federal de 1988, marco da transição para o regime democrático, com seu conteúdo pragmático e dirigente, amplia significativamente o conteúdo dos direitos fundamentais. Deve ser concebida, pois, como um marco normativo abrangente e pormenorizado de institucionalização de direitos humanos. No

contexto histórico e político-jurídico, o processo de redemocratização ganhou importância com a inclusão de diversificada cartela de direitos fundamentais, trazendo um relevante impulso na evolução jurídica do direito do trabalho.

Em relação aos sindicatos, a evolução foi relativamente modesta na ordem constitucional de 1988. Embora tenha restabelecido os parâmetros democráticos para a sociedade brasileira, a constituição “manteve o sistema corporativista das relações de trabalho” (LAIMER, 2003, p. 25), impondo limites à liberdade sindical e preservando as bases da estrutura corporativista.

2.4.1 Análise dos Direitos Sociais na Constituição Federal de 1988

Traçada a evolução histórica dos direitos humanos e a fundamentação social da dignidade humana, passa-se ao exame do ordenamento jurídico constitucional brasileiro e seus reflexos no direito do trabalho sob o fundamento ético da dignidade humana. Seguindo a evolução de países signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o sistema constitucional introduzido pela Constituição Federal de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*).²³

Ao contrário das anteriores, a Constituição Federal de 1988 integra o elenco dos direitos sociais aos direitos fundamentais. A nova ordem constitucional, democrática e de direito, consagra os valores liberdade (direitos políticos e civis) e igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais).

Juridicamente, a Constituição Federal de 1988 demarca o processo de democratização do Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964 e institucionalizar os direitos humanos no Brasil. (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 218). Desde seu preâmbulo, o poder constituinte promove a consolidação do Estado Democrático “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (BRASIL, 1988) com fundamento nos preceitos de solidariedade e harmonia social.

²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

O princípio da dignidade humana, desde então, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, CFR/88) indica “um sentido de direção que a Constituição busca imprimir à sociedade brasileira.” (LAFER, 2005, p. 14)²⁴ Além de valor absoluto para as liberdades individuais, a dignidade humana passou a constituir a base principiológica de todo o ordenamento jurídico, conferindo “aos princípios o *status* de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.” (SARLET, 2011, p. 75).

Centrado na dignidade da pessoa humana, infere-se no artigo 3.º da Constituição Federal a preocupação do legislador constitucional em assegurar os valores da dignidade humana como um imperativo de justiça social²⁵. O sistema constitucional inova ao institucionalizar direitos humanos individuais e sociais de forma universal, indivisível e igualitária – tornando imperiosa a sua orientação na ordem social e na ordem econômica.

Ademais, marca o surgimento dos direitos e interesses coletivos advindos do desaparecimento da individualidade do ser humano nas relações sociais, econômicas e políticas, não mais se limitando a assegurar direitos individuais. Em razão da relevância social, incorpora a tutela dos direitos coletivos e difusos – “aqueles pertencentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um, caracterizados que são pela indefinição objetiva e indivisibilidade de seu objeto.” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 222)

A ordem constitucional democrática de 1988, “no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, institui o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidores de direitos e garantias fundamentais” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 216), conforme previsão do § 1.º do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988.²⁶ Este princípio institui “força vinculante na aplicação das normas dos direitos e garantias fundamentais, isto é, tem em seu bojo a finalidade de os tornarem perfeitamente exequíveis e de aplicabilidade imediato pelos poderes legislativo, executivo e judiciário.” (SANTOS, 2015, p. 61).

²⁴ Princípios são “enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas e sanar omissões.” (SÜSSEKIND et al, 2003, p. 56).

²⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁶ Art. 5º. § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Ainda que topograficamente previsto no parágrafo 1.º do artigo 5.º, faz remissão aos direitos fundamentais, propagando-se sua aplicação por toda a constituição. Dessa maneira, “as normas que definem os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser interpretadas no sentido de lhes garantir aplicação imediata, gerando direitos para seus titulares.” (WEIS, 2014, p. 58).

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal elenca como fundamento do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho ao lado da livre iniciativa (artigo 1.º, inciso IV).²⁷ “Destarte, os instrumentos normativos que incidem sobre as relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho.” (SÜSSEKIND et al, 2003, p. 58).

Por seu turno, no título VIII o legislador traz como disposição geral a regra do artigo 193, segundo o qual a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, em mandamento aplicável ao direito do trabalho. Essa proteção ao trabalho está prevista ao longo de todo o texto constitucional (artigo 200, inciso VIII; artigo 203, inciso III; artigo 205; artigo 214, inciso IV, dentre outros).²⁸

Ao redimensionar o princípio da dignidade humana, associando-o ao valor social do trabalho, a Constituição Federal de 1988 promove a valorização do trabalho como direito fundamental de garantia da dignidade humana. Depreende-se da convergência do princípio da dignidade humana e direitos fundamentais que o direito do trabalho constitui elemento basilar para a proteção do trabalhador, como condição essencial para uma ordem social e econômica justas.

Na perspectiva exclusiva do direito do trabalho, dentro da lógica do direito social, a proteção ao trabalhador faz parte do acervo constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana, no qual a aplicação das normas trabalhistas serve à melhoria progressiva das condições econômicas e sociais.

²⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

²⁸ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: [...] IV - formação para o trabalho;

No texto constitucional, os Direitos Sociais são tratados no Capítulo II do Título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, “ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social.” (MARTINS, 2006, p. 11). O artigo 6.º da Constituição Federal²⁹ “expande, consideravelmente, o universo de direitos sociais, integrando-os na Declaração de Direitos fundamentais” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 224) e elenca o trabalho como direito social, regulamentado nos artigos 7.º a 11 do texto constitucional, para reconhecer o direito fundamental ao trabalho como condição de efetividade da dignidade humana. Neste ponto, convergem o direito individual de livre exercício, ofício ou profissão e livre escolha do trabalho com os direitos trabalhistas que visam à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

O legislador constitucional consagra uma ordem social com normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. A constitucionalização dos direitos sociais denota o compromisso social assumido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, a partir de 1988, com a inclusão dos direitos sociais dentre os fundamentais. Reforça-se, como consequência do valor atribuído ao trabalho, a ideia de que a participação estatal é imprescindível, particularmente no campo social. Da perspectiva política constitucional, extrai-se um Estado intervencionista, voltado ao bem-estar social que exige a eficiência de um Estado de Bem-Estar social, intervencionista e planejador (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 225).

Ademais, ao amplo elenco de direitos sociais, soma-se o disposto no § 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal³⁰, segundo o qual os direitos e garantias expressos constitucionalmente não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Atualmente os “pactos internacionais constituem o mais abrangente catálogo de direitos humanos hoje existente, de aplicação universal, complementando e aprofundando muitos dos dispositivos da Declaração Universal de 1948.” (WEIS, 2014, p. 95)

A Constituição Federal complementa os direitos sociais garantidos ao incluir “os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 228). Ao efetuar tal

²⁹ Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁰ Art. 5.º § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

incorporação o legislador constitucional está atribuindo aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada ratificando o caráter universal e indivisível dos direitos fundamentais.³¹

O direito fundamental ao trabalho, além de reconhecido internacionalmente na Declaração Universal, é previsto no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Decreto n.º 591 de 06 de julho de 1992. (BRASIL, 1992).

Há, portanto, uma prioridade no ordenamento jurídico que é a satisfação dos valores fundamentais dos direitos sociais: impor a solidariedade, justiça social e dignidade humana.

2.4.2 A Função Social do Empregador Contida na Carta Magna de 1988

As bases constitucionais do sistema econômico brasileiro encontram-se dispostas no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, nos artigos 170 a 192 da Constituição Federal. O legislador constitucional projetou uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa (artigo 1.º, inciso III).³²

A função social da propriedade foi prevista, inclusive, na Constituição de 1967, o que não deixa de ser um paradoxo, vez que se tratava de uma Carta Constitucional eminentemente autoritária. O principal desdobramento desta previsão foi o reconhecimento da função social da propriedade³³ que seguiu positivada nas constituições posteriores, adquirindo grande proteção com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em razão do conteúdo axiológico do princípio da dignidade da pessoa humana (FALLER, 2013). Como um dos

³¹ Sobre a hierarquia das normas de tratados internacionais de direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal entende que às normas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos é reservado lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna – têm *status* normativo supralegal e infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal realçou o seu posicionamento da supralegalidade dos tratados de direitos humanos no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP adotando a posição de que qualquer tratado internacional ratificado pelo Brasil tem força, no mínimo, supralegal, sendo que aqueles que tenham aprovação qualificada pelo Congresso Nacional, adquirem *status* de emenda constitucional (nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 2008).

³² Art. 1º República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

³³ Léo Duguit sustentou que a propriedade não como um direito, mas como uma função social indispensável para o desenvolvimento da sociedade. Apresenta uma concepção social do direito de propriedade em substituição à tradicional concepção individualista. Nesse sentido: “*Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumple; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos.*” (DUGUIT, 1975, p. 179).

precursores da moderna doutrina sobre a função social da propriedade, Fábio Konder Comparato elucida que:

Se analisarmos mais de perto esse conceito abstrato de função, em suas múltiplas espécies, veremos que o escopo perseguido pelo agente é sempre o interesse alheio, e não o próprio do titular do poder. O desenvolvimento da atividade é, portanto, um dever, mais exatamente, um poder-dever; e isto, não no sentido negativo, de respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício da atividade, mas na acepção positiva, de algo que deve ser feito ou cumprido. (COMPARATO, 1996, p. 41)

Desse modo, a função social representa fator de moderação do exercício da atividade econômica e atuação do Estado na ordem econômica, devendo ser desempenhada em benefício da coletividade:

O princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se com o da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão e do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia da solidariedade entre as categorias sociais de produção; e finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se como o princípio da função social da propriedade. (MOREIRA NETO, 1989, p. 28)

Com assunção do texto constitucional (artigo 5.º, inciso XXII)³⁴, o direito à propriedade assume função social perante a ordem econômica. Sobre a propriedade privada, instala-se a empresa dotada de expressiva força econômica, financeira e social, dada a potencialidade de geração de emprego e desenvolvimento socioeconômico³⁵. A propriedade, na ordem econômica do Estado social e democrático, perde o caráter individual, assumindo juntamente à função lucrativa, uma função projetada à satisfação dos interesses sociais, ao bem comum, à coletividade, cuja finalidade precípua é assegurar uma existência digna a todos, conforme preceitos de justiça social previstos dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, descritos no artigo 3.º, inciso I e artigo 193, *caput*.³⁶

³⁴ Art. 5.º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade;

³⁵ O Código Civil de 2002 inova ao sedimentar a função social da propriedade privada e romper com a concepção individualista do código de 1916. Por exemplo, o artigo 1228 determina que a propriedade deve ser exercida em consonância com as finalidades econômicas e sociais; o artigo 421 condiciona a autonomia da vontade à função social do contrato; o artigo 187 define como ilícito o ato que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. (FALLER, 2013).

³⁶ Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

A dignidade humana passa a constituir elemento estruturante da ordem econômica, exigindo da propriedade uma configuração social ao vincular a livre iniciativa e a livre concorrência à concretização de direitos fundamentais que assegure existência digna a todos com a valorização do trabalho. (artigo 1.º, incisos III e IV).³⁷

Os primeiros ditames da democracia econômica associem-se diretamente às ideias socialistas; no entanto, o Estado de bem-estar social não se confunde com o Estado socialista – ao contrário, faz-se “opção pelo modelo capitalista, que, todavia, não está em contradição com o modelo de Estado voltado ao bem-estar social, cunhado no título definidor da ordem social da mesma Carta.” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 225).

A propriedade assume, pois, condição híbrida da propriedade no Estado sócio liberal: visa tanto ao interesse capitalista previsto na livre iniciativa e livre concorrência, quanto ao interesse social, fundamentado na valorização do trabalho e garantia da dignidade humana.

Trata-se de ordem econômica complexa que associa a livre iniciativa e a livre concorrência com a intervenção do Estado, em prol do interesse público - “seja como agente normativo ou regulador da atividade econômica, seja como agente econômico que desenvolve atividades estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país (arts. 173 e 174, respectivamente³⁸).” (PIOVESAN, A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 224).

A inovação da Constituição Federal de 1988, no contexto do constitucionalismo social dirigente (CANOTILHO, 2001), não decorre da previsão de normas de conteúdo econômico, mas da positivação de tarefas a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade para a concretização da justiça social, informados pelos artigos 1.º, 3.º e 170.³⁹ Nesta perspectiva:

A justiça social como ditame, como parâmetro para a busca de existência digna, a partir do exercício da atividade econômica, impõe que a necessidade de justiça distributiva seja critério essencial para a fixação dos objetivos econômicos

³⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

³⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

³⁹ A Constituição dirigente é um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição dirigente é uma Constituição estatal e social.

nacionais, bem como, para o desenvolvimento concreto da economia brasileira. (FALLER, 2013, p. 91)

Em um sistema inspirado na solidariedade política “a função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento.” (PERLINGIERI, 2007, p. 226).

Ao mesmo tempo, integra o núcleo da livre iniciativa a liberdade da empresa de exercer qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos (parágrafo único do artigo 170)⁴⁰ e a liberdade de contratar, decorrência lógica do princípio da legalidade (artigo 5.º, inciso II).⁴¹ A livre concorrência, por sua vez, situa-se materializada na faculdade do empreendedor estabelecer os seus preços, que hão de ser determinados pelo mercado (artigo 170, inciso IV).⁴² Para Celso Ribeiro Bastos:

[...] consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadoras do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência. (BASTOS, 1990, p. 25)

Com o processo de globalização, iniciado no século XX e, em decorrência dos preceitos constitucionais, em especial, a valorização social do trabalho e a função social da empresa, surge, por conseguinte, a responsabilidade social como fator de desenvolvimento da economia e promoção da cidadania. As disposições constitucionais fundadas na ordem democrática do Estado de Direito, agregam ao conceito de cidadania o fator econômico:

A representação de que a democracia política, com seu parlamento, os seus partidos, o seu sufrágio universal, os seus direitos fundamentais, não passa de ilusão quando as condições econômicas impedem o ‘cidadão’ de efetivamente fazer uso dos seus direitos, motiva a ideia de transformá-lo também em ‘cidadão econômico’. Assim como a revolução liberal tinha criado a cidadania política, era necessário agora atribuir a todos a ‘cidadania econômica’. (MOREIRA, 1979, p. 20)

⁴⁰ Art. 170. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁴¹ Art. 5.º II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁴² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência;

Se antes a função da empresa era apenas aumentar seus lucros, agora a empresa busca resultados “que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer outra natureza, inclusive social.” (SIMÃO FILHO, 2006, p.46). O lucro, obviamente, continua a ser o fim principal da atividade empresarial, no entanto, orientado pelo preceito constitucional da função social da empresa. “O capital e o lucro têm, portanto, finalidades sociais.” (PANCOTTI, 2009, p. 41)

A proteção à livre iniciativa, constitucionalmente garantida, deve vir acompanhada de garantias ao trabalho – pois, além da dimensão econômica, assume dimensão social. O princípio da dignidade humana torna-se, assim, a justificativa para intervenção do Estado na ordem econômica atuando, juntamente com o valor social do trabalho, como princípio orientador da propriedade privada, livre iniciativa e concorrência presentes na Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal de 1988.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA

O cenário de imobilização da classe trabalhadora e retração na dinâmica de proteção de interesses sociais e defesa da dignidade humana promovido pela reforma trabalhista – conforme analisado no capítulo anterior – avança com a Lei n.º 13.467/2017 ao acrescentar o artigo 477-A⁴³ à Consolidação das Leis do Trabalho. O referido artigo equipara, para todos os fins, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho para a efetivação da dispensa coletiva.

Ao autorizar a dispensa coletiva sem a necessidade de negociação com o sindicato, a nova regra desconsiderou a evolução da jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho e o disposto no inciso I do artigo 7.º da Constituição Federal⁴⁴, que garante a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. De acordo com a alteração legislativa, para proceder a qualquer dispensa, seja individual ou coletiva, basta ao empregador realizar a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos em lei (artigo 477, *caput*, CLT).⁴⁵

Com a revogação do § 1.º do artigo 477⁴⁶, a reforma exclui, inclusive, a necessidade de assistência sindical ou de autoridade do Ministério do Trabalho como requisito de validade das dispensas dos empregados com mais de um ano de serviço, suplantando, em conjunto com todo o arcabouço legislativo da Lei n.º 13.467/2017, a lógica do capital sobre o valor social do trabalho.

Neste plano de estudo, considerando que “a realidade econômica e social não pode ser ignorada pelo jurista, de tal maneira que ela modela o conteúdo das normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho” (MOURA, 1984, p. 49), é preciso diferenciar, com base na doutrina, jurisprudência e normas internacionais, as dispensas individuais e plúrimas das coletivas, com o objetivo de justificar a necessidade de maior regulação jurídica das dispensas

⁴³ 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.

⁴⁴ Art. 7.º I- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

⁴⁵ Art. 477. Na rescisão do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

⁴⁶ § 1.º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (revogado pela Lei n.º 13.467/2017).

que se concretizam coletivamente. Antes, contudo, para contextualizar o fenômeno das dispensas coletivas, necessária a análise do desemprego em face da globalização e das crises econômicas.

3.1 A GLOBALIZAÇÃO E AS CRISES ECONÔMICAS

No Brasil, a política econômica do pós-guerra (1950) até a década de 70, passou a acompanhar a tendência mundial de industrialização, caracterizada pela economia de massa e expansão técnico-científica. As transformações sociais advindas da globalização e do impacto das tecnologias sobre as relações sociais e empresariais foram, portanto, inevitáveis. Assim como a maioria das constituições do século XX, a Constituição Federal de 1988 envolve uma dialética entre valores sociais e valores liberais, na qual a propriedade privada e o trabalho compõem dois polos de tensão social na ordem econômica constitucional.

Nos anos 90, o país inseriu-se no processo de globalização por meio de um plano de gestão macroeconômica. Segundo Antônio Correa Lacerda a globalização sincroniza a internacionalização da produção com a livre concorrência, podendo ser definida sob diferentes perspectivas:

Do ponto de vista comercial, a globalização refere-se à expansão dos fluxos de comércio, num contexto de acirramento da concorrência em âmbito internacional, tornando a competitividade valor prioritário para o delineamento das políticas econômicas nacionais. Do ponto de vista financeiro, a globalização está definida pela expansão de fluxos financeiros internacionais. [...] Na esfera produtiva, a globalização está ligada ao incremento dos fluxos de investimento estrangeiro diretos, às estratégias das empresas transacionais e ao processo de reestruturação empresarial para fazer frente a este mercado cada vez mais competitivo. (LACERDA, 1999. p. 27)

Embora necessária ao desenvolvimento econômico e social, a globalização conduz à fragmentação social como “resultado da adequação das empresas às mudanças do mundo globalizado, principalmente no sentido de reduzir custos em busca do lucro, em detrimento dos direitos fundamentais trabalhistas e da função social da empresa.” (ZACARIAS; GERAIGE NETO, 2020, p. 101). A “adoção de políticas neoliberais submeteu o país à lógica da financeirização vigente no capitalismo global” (ALVES, 2009, p. 192), exercendo influência sobre as relações do trabalho contemporâneo.

Sob um verniz conceitual de neoliberalismo, tais políticas não passam de uma repaginação da ideologia liberal para proteger e manter a hegemonia do capital financeiro sobre os interesses públicos e sociais, por meio da flexibilização das relações de trabalho,

redução da proteção social e redefinição do papel do Estado na regulação das relações trabalhistas.

O desemprego surge, na economia capitalista globalizada, como fenômeno coletivo decorrente da divisão do trabalho, dos métodos de produção com uso da tecnologia, da distribuição e acumulação de renda, reforçando a concepção acerca da vulnerabilidade do trabalhador em face do crescente nível de desemprego.

O neoliberalismo coloca-se contra o Estado intervencionista na tentativa conciliar o liberalismo econômico às condições do capitalismo moderno decorrente da globalização. Neste contexto, o modo de produção e o ordenamento jurídico, especialmente o direito do trabalho, assumem a responsabilidade de contribuir com a produção capitalista sem desconsiderar a posição social dos trabalhadores:

A questão crucial, que se opõe à efetividade dos direitos trabalhistas, é o desemprego, mas este não pode ser, em hipótese alguma, creditado ao direito do trabalho. [...] Aliás, o discurso prevalecente, que se volta sempre para o equívocos das leis, pregando a flexibilização e a desregulamentação, que tem como pano de fundo a redução dos custos do trabalho, impede que se possa pensar no efetivo aprimoramento das relações de trabalho, que pressupõe, em grande medida, a adoção de um novo tipo de regulação, e não, simplesmente, a ausência de normas. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 164-165).

Em que pese a proteção jurídica do direito do trabalho, muitos dos trabalhadores economicamente ativos, sejam estes com ou sem o vínculo registrado em sua carteira de trabalho, serão excluídos do mercado de trabalho ao longo dos próximos anos, em razão da substituição de equipamentos por máquinas modernas, automação, informalidade e crises econômicas:

[...] os períodos prolongados de crises econômicas denotam de forma empírica o quão sensível é o direito do trabalho diante do recrudescimento dos seus principais indicadores, refletindo em uma queda acentuada dos postos de trabalho, mesmo diante do elevando percentual da informalidade nos dias atuais, razão pela qual há uma importância muito grande da percepção das condições econômicas subjacentes, destacando a corrente intelectual em voga nos Estados Unidos da América que trata da “análise econômica do direito”. (BRAGUINI, 2017, p. 111).

Tendo em vista o fato de que as relações trabalhistas sofrem influência não apenas da globalização, mas em função da economia, política, meios de produção e uma série de outros fatores, novos conceitos precisam ser atendidos pelo ordenamento jurídico por meio da regulação na esfera legal e política, tornando imperiosa a adaptabilidade do direito às situações humanas:

A vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando a sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura à experiência dos modelos jurídicos uma autocorreção, num processo de marcado feed back, isto é, de contínua regeneração ou realimentação, que se dá em função de mutações operadas no plano dos fatos, dos valores e do próprio ordenamento global, repercutindo imediatamente nos domínios cambiantes da Hermenêutica jurídica. (REALE, 2003, p. 178).

Como componente da estrutura social, o direito é capaz de conter a realidade social e assegurar a dignidade humana em face das pressões econômicas, do desemprego e, conseqüentemente, do fenômeno das dispensas coletivas. Por isso, sob pena de prejuízo recíproco, imperioso que direito e realidade caminham juntos: “para o Direito, porque poderá se tornar essencialmente teórico e antiquado, e para a realidade porque poderá transformar-se em amontoado de fatos capazes de reduzir a liberdade da pessoa humana, prejudicando o processo social.” (CATHARINO, 1971, p. 190).

Embora importante meio de implementação de políticas públicas e fortalecimento econômico, o direito revela-se componente determinante de proteção dos direitos sociais de modo que “a crença de que a base da estrutura social é simplesmente econômica torna-se equivocada, se tomada isoladamente.” (WAMBIER, 2013, p. 160-161).

Sendo, pois, o desemprego um problema não só da ciência do direito, mas também da economia, o debate jurídico deve ser tomado pelo debate econômico, para que a interpretação possa sustentar a coordenação de interesses entre o capital e trabalho, criando elos entre o espectro da lei e as garantias sociais constitucionalmente garantidas. Sobre o tema, a lição de Ana Paula Tauceda Branco:

Desvelada a tendência predominante entre os intérpretes e os aplicadores do Direito Constitucional do Trabalho com relação a tal norma jurídica, dada à sua redação talvez pouco apropriada, no aspecto hermenêutico constitucional, tudo impele a que se entabule uma interpretação não mais subserviente somente aos interesses econômicos que tanto valorizam a suposta ineficácia e a inefetividade de normas relativas aos direitos fundamentais sociotrabalhistas, mas, ao contrário, ousa firmar uma interpretação que, reconhecendo a indubitável força normativa da Carta Constitucional, seja inspirada na conjugação do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio do valor social do trabalho humano em seu desdobramento de Garantia (Relativa) do Emprego, protegendo a relação de emprego contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa ao invés de deixá-las ao arbítrio do interesse econômico e empresarial, fazendo letra morta dessas normas fundamentais através de uma interpretação que não guarda qualquer coerência com o atributo da regra legal em apreço dessa norma de aplicabilidade imediata. (BRANCO, 2007, p. 69).

Neste contexto fático, jurídico e econômico, identifica-se uma função coordenadora do direito às conjunturas econômicas, no sentido de permitir a convergência de interesses

entre capital e trabalho, sob orientação dos princípios constitucionais que orientam a ordem social e econômica do Estado Democrático de Direito.

Para harmonizar interesses, mesmo que aparentemente conflitantes, o Estado assume na ordem constitucional papel de incentivador e regulador no processo econômico, por meio de normas jurídicas de caráter interventivo e diretivo dos negócios jurídicos e públicos. A intervenção estatal deve ser entendida como mecanismo normativo e regulador da economia, mantida a isenção sobre os meios de produção, livre iniciativa e concorrência, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal (BRASIL 1988).⁴⁷

Assim, aos princípios constitucionais do trabalho - em especial a valorização do trabalho e justiça social - deve ser garantida a normatividade pertinente, estendendo sua proteção para o resgate da dignidade humana do trabalhador, solapada na lógica capitalista individualista e fundamentada no individualismo e na concorrência desleal.

No entanto, contrariando a base principiológica e axiológica constitucional, a flexibilização conduziu à redução do intervencionismo estatal num contexto em que a indisponibilidade "passa a ser disponibilizada para atender às necessidades empresariais e da economia. A proteção, até então inflexível, passa a ser tida como anacrônica e responsável pela falta de crescimento econômico e pelo crescente desemprego." (BARROSO, 2012, p. 55).

A vertente atual da reforma trabalhista, no contexto jurídico e econômico, mostra-se tendente a privilegiar o aspecto econômico. O direito do trabalho, nesta perspectiva econômica e contrária à ordem social, vislumbra-se como meio de gestão de pessoal e um instrumento a serviço da competitividade do sistema capitalista, diante da debilidade da classe trabalhadora no atual sistema sindical:

A ideologia econômica neoliberal e o movimento de flexibilização dos direitos trabalhistas não guardam perfeita relação de adequação com a realidade social brasileira, porquanto esta é marcada por profundas desigualdades, fruto da injusta distribuição de renda, o que impõe que os particulares, em especial os empregados, não discutam as condições de trabalho em pé de igualdade material com os empregadores. Esse fator justifica a forte intervenção do Estado nas relações entre o capital e o trabalho, como forma de garantir um leque de proteção jurídica ao trabalhador, indispensáveis para a promoção da dignidade. (GODLSCHMIDT, 2009, p. 205)

Nestas circunstâncias, conforme ensina Boaventura Santos, o Estado representa mais que um conjunto de instituições, tonando-se:

⁴⁷ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

[...] um campo de batalha política não regulado, onde as lutas travadas pouco se assemelham ao combate político convencional. As diferentes formas de fascismo social procuram oportunidades para se expandir e para consolidar as respectivas formas despóticas de regulação, transformando assim o Estado numa componente de sua esfera privada. (SANTOS, 2003, p. 64).

A situação atual conclama, pois, o primado do emprego e do trabalho “como expressão da busca da construção de uma racionalidade voltada a conferir oportunidades para que o ser humano trabalhador seja resgatado das máquinas e da lógica da coisificação.” (SOUTO MAIOR, 2013, p. 107). O imperativo da eficácia econômica deve ser conjugado à exigência de ética de justiça social, em consideração à dimensão humana do trabalhador, nacional e internacionalmente:

O terceiro milênio reserva como maior débito a incorporação dos direitos humanos, como paradigma central de uma ordem mais democrática e igualitária, nos planos local, regional e global. Se o mundo não está em ordem, já que a ordenação é sempre um problema central e aberto, a criação de uma nova ordem há de celebrar o encontro de valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana. (PIOVESAN, 2002, p. 73).

Dentre esses fenômenos decorrentes da globalização, do neoliberalismo e das inovações tecnológicas que afetam os trabalhadores e a sociedade, o desemprego e, por conseguinte, as dispensas coletivas, assumem relevância social e jurídica. Seus efeitos extrapolam os trabalhadores envolvidos, atingindo o próprio seio social que tem fragmentados outros direitos sociais fundamentais como saúde, segurança, transporte, etc. essenciais à manutenção do trabalhador na vida econômica, cultural e política do país. Ou seja, a dispensa, seja individual, plúrima ou coletiva, é um importante fator de exclusão social:

La empresa, através de la privación del trabajo de una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin calidad social, porque la calidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en sua vida social dependen del trabajo. (BAYLOS; REY, 2009, p. 44)

A valorização do trabalho é algo que torna possível a sobrevivência do próprio capital, pois a “decantada liberdade dos mercados, por si só, não conseguiu responder à questão social do mundo pós-moderno. Ao contrário, a liberdade de mercados aparece como geradora de novos problemas sociais.” (PANCOTTI, 2009, p. 48).

Neste cenário, “relegar o encerramento coletivo dos contratos de trabalho ao âmbito do *jus variandi* do empregador, caminha na contramão à efetivação da justiça social.” (RIBEIRO, 2011, p. 145). Por isso, a regra do artigo 7.º da Constituição Federal, que veda a despedida arbitrária ou sem justa causa, em virtude da ausência da regulamentação da proteção da relação de emprego, deve ser interpretada em consonância com os comandos constitucionais referentes aos fundamentos, aos objetivos, aos direitos sociais, aos princípios da ordem econômica e social.

3.2 A DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA

Em que pese o tratamento isonômico dispensado pelo legislador ordinário às dispensas individuais, plúrimas e coletivas, tais dispensas diferenciam-se em estrutura, dimensão, efeitos e repercussões. São substantiva e proporcionalmente distintas, seja pelas peculiaridades de cada uma, seja pelos impactos sociais. Importa, pois, compreender o que venha a ser uma dispensa coletiva a fim de que se confira proteção e segurança jurídica ao trabalhador e, ao mesmo tempo, direcione à preservação da própria empresa e sua função social.

Os efeitos da dispensa coletiva transcendem os limites da relação jurídica trabalhista desconstituída, com reflexos econômicos, políticos e sociais; atingem, portanto, interesses coletivos. E os fatos que envolvem a coletividade são manifestamente distintos daqueles fatos individuais – “uma dispensa coletiva causa um impacto bem maior do que uma dispensa individual, e, em consequência, não pode obedecer à mesma lógica e tampouco merecer o mesmo tratamento jurídico.” (ROCHA, 2010, p. 224).

Além da quantidade de dispensados, a distinção substancial entre a individual e coletiva deve ser traçada nas iguais dimensões observadas quando se diferenciam direitos individuais e coletivos:

[...] enquanto, nas dispensas individuais, a eventual ilicitude do ato e os danos são observados individualmente, nas coletivas, a eventual ilicitude e seus danos atingem não somente o trabalhador, mas toda uma coletividade; que pode compreender além dos trabalhadores individualmente considerados, a empresa (dados os problemas que a levaram a tomar tal decisão), o Estado (com dever de amparar os novos desempregados) e os demais cidadãos, que têm a sua dinâmica de vida atingida. (MELO, 2012, p. 233).

No plano conceitual, segundo José Antonio Pancotti (2009), a dispensa coletiva não é forma de dispensa individual plúrima porque, nesta, para cada demitido, pode existir uma

causa diferente e normalmente não tem o propósito de redução definitiva dos empregados, podendo haver contratação de novos empregados para substituir todos ou parte dos empregados demitidos. Ocorre quando há numa empresa múltiplas despedidas singulares ou individuais ao mesmo tempo. No mesmo sentido, corroboram Galia (2016), Prado e Zapata (2015).

Percebe-se, portanto, que há uma diferença nítida entre dispensa coletiva e dispensa individual plúrima: nesta última, para cada trabalhador dispensado, pode haver inúmeras causas ou motivos diferentes, podendo futuramente até ocorrer novas contratações; ao contrário, a dispensa coletiva tem como causa um único motivo e propósito de reduzir o quadro de pessoal da empresa num momento de crise econômica empresarial.

A ausência de normatização legislativa resultou inúmeros conceitos de dispensa coletiva. Orlando Gomes, em 1974 – portanto, antes da Constituição Federal de 1988, definiu a dispensa coletiva ressaltando sua importância jurídica e a necessidade de conjugar causa única e simultaneidade das dispensas:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. [...] 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, 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. (GOMES, 1974, p. 575)

De acordo com Cláudio Jannotti Rocha existem duas premissas para caracterizar uma dispensa como coletiva, sendo o rompimento contratual plural e uma causa vinculadora:

Desse modo, seriam também uma hipótese de dispensa coletiva aquelas dispensas realizadas não simultaneamente, mas com habitualidade, ligadas sempre ao mesmo motivo. Por detrás dessas dispensas individuais habituais e vinculadas, estaria caracterizada uma dispensa coletiva. A dispensa individual, por si só, já deve observar o papel social do trabalho. A coletiva, então, deve ser tratada com maiores cuidados ainda, uma vez que afeta de forma considerável todo um grupo, com reflexos maiores na própria sociedade. (ROCHA, 2010, p. 224)

Consoante Galia (2016), Pancotti (2009), Vialôgo e Negreiros (2012), a caracterização da dispensa coletiva depende da não intenção de substituição dos empregados envolvidos. De fato, a dispensa coletiva:

[...] é oriunda de uma razão que não está ligada a quaisquer condutas por parte dos empregados afetados e na qual não há aspiração a substituição da massa envolvida. Caso contrário, serviria apenas para barateamento de mão de obra. A dispensa coletiva representa a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho em uma empresa, sem que haja a substituição dos empregados dispensados [...]. É um problema ligado à empresa que leva à dispensa, não aos seus empregados. [...] Nesse contexto, a dispensa coletiva é a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores. (GALIA, 2016, p. 229-230)

Em que pese os diferentes conceitos transcritos, a ausência de legislação própria sobre o tema deixa em aberto qual a quantidade de trabalhadores demitidos necessária para configurar a dispensa coletiva, deixando suposto que a pluralidade de dispensados preenche o critério quantitativo, desde que se trate de causa objetiva relacionada a questões econômicas, técnicas, estruturais ou análogas. Assim, “nada obsta que possa vir a ser dispensado um número considerável de empregados, sem que a dispensa seja considerada coletiva, por estar ausente o requisito que desvincula a dispensa da pessoa do empregado, e, até mesmo, do interesse do empregador.” (MELO, 2012, p. 233).

A dispensa coletiva requer, portanto, uma reflexão jurídica sistematizada, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social, sobretudo numa época em que se busca a solução de conflitos que afligem a coletividade.

Como ensina José João Abrantes (2005), o reconhecimento dos interesses coletivos dos trabalhadores consigna a relativização aos poderes empresariais de livre direção da atividade produtiva – nem a empresa figura como domínio privado de seus titulares, nem os trabalhadores como meros sujeitos passivos. A empresa, nesta perspectiva, não pode ser concebida sob o prisma exclusivo de coordenação dos elementos de produção, mas como espaço de relações humanas entre pessoas titulares de direitos e interesses autônomos, tantas vezes contrapostos.

Consequentemente, a dispensa coletiva “deve merecer e receber uma maior regulação jurídica”. (ROCHA, 2010, p. 224). Às diferentes modalidades de dispensas, mecanismos distintos de proteção e solução do conflito devem ser oferecidos, com vistas a atenuar ou minimizar seus efeitos e assegurar direitos fundamentais dos trabalhadores:

Em se identificando a modalidade de dispensa, individual ou coletiva, é de se esperar, espontaneamente, que os mecanismos de proteção se bifurquem: quanto à primeira, de modo a evitar arbitrariedades pessoais copiosamente percebidas nas dispensas individuais, ao passo que na segunda, com mecanismos de tutela coletivos

efetivos a evitar fraudes (somatório de dispensa individuais como se coletiva fosse) e inibir prejuízos coletivos. (MELO, 2012, p. 234).

Considerando, portanto, a gravidade do fenômeno da dispensa coletiva e inviabilidade de utilização do aparato normativo da dispensa individual, o instituto é regulado no direito estrangeiro, sob orientação da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

[...] os ordenamentos jurídicos de tantas outras nações, inspirados na Convenção n. 158 da OIT, regulamentaram a dispensa coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos de autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que definam critérios de dispensa e, finalmente - se não for possível evitar as demissões coletivas - determinam que se adotem alternativas de proteção aos trabalhadores, de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e para a coletividade. Nessa linha, os acordos e convenções coletivas com estipulações de critérios para dispensa em massa. Assim, pela aplicação dos princípios constitucionais mencionados, a legislação comparada, especialmente do Direito Internacional do Trabalho, da União Europeia, de alguns países que compõem o Mercosul, é possível concluir que as demissões coletivas não devem ser aceitas, a não ser quando obedecidos todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações. (PANCOTTI, 2009, p. 63).

No entanto, somente por um curto período o ordenamento jurídico brasileiro contou com a eficácia normativa da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que impõe, expressamente, a realização de negociação coletiva prévia às dispensas coletivas. Conforme será detalhadamente estudado, a referida convenção foi denunciada e uma série de entendimentos doutrinários divergentes fez surgir a discussão acerca da possibilidade de eficácia jurídica deste diploma no Brasil.

3.3 A ARBITRARIEDADE DO EMPREGADOR NA DISPENSA IMOTIVADA (DENÚNCIA VAZIA) DO EMPREGADO

Importa constar que interessa a este trabalho apenas as formas de cessação do contrato de trabalho pelo empregador; por isso, será utilizada a expressão dispensa ou despedida, esta última expressão do legislador constitucional (artigo 7.º, inciso I). Isso porque a dispensa corresponde a um ato único do empregador que põe fim ao contrato de trabalho, com ou sem justa causa – a dispensa é, portanto, a rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador.

Cumprido, pois, analisar a legislação constitucional e ordinária referente às dispensas, estabelecendo um contraponto de identificação no sistema jurídico de regulação das relações

trabalhistas com o objetivo de construção normativa que assegure condições de dignidade ao trabalhador e justiça social. Busca-se, especificamente, compreender o direito potestativo do empregador, do qual a dispensa imotivada faz parte, com a estrutura dos direitos fundamentais e a boa-fé objetiva.

No âmbito constitucional, o artigo 7.º, inciso I e artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, excluíram definitivamente o regime da estabilidade decenal, ressalvado o direito adquirido. Sendo assim, o empregador possui amplos poderes para dispensar o empregado, com ou sem justa causa, limitando-se a pagar a multa fundiária, conforme o caso, além de outros direitos a serem determinados por lei complementar.

O legislador constituinte, quando revogou o regime da estabilidade decenal, impôs ao legislador infraconstitucional o dever de regulamentar as dispensas arbitrárias e sem justa causa, mediante lei aprovada por *quórum* qualificado, a fim de proteger a relação de trabalho. A indenização sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no percentual de 40 % (quarenta por cento) era para ser aplicável às dispensas enquanto a lei complementar não regulasse a matéria.

Analizando a estrutura normativa presente no artigo 7.º, I da Constituição Federal, percebe-se que, quando o dispositivo estabelece, abstratamente, proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, visa impor uma limitação à livre iniciativa:

[...] é fácil perceber que o dispositivo, quando estabelece proteção contra a despedida arbitrária, evidentemente tendo como destinatário um particular – empregador –, não contempla qualquer direito a ação positiva por parte deste. Ao revés, está ali presente um legítimo direito de defesa, de afastamento, abstenção, tendo-se que ao empregador, diante do regramento constitucional, é dirigida a ordem estatal de não-eliminação da posição jurídica do empregado, havendo clara limitação à livre iniciativa. (VALE, 2013, p. 66-67).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, Octavio Bueno Magano (1992) defendia que os empregadores só poderiam despedir seus empregados quando tais dispensas forem fundadas em razões objetivas; arbitrariamente, não, pois a regra do inciso I, do artigo 7.º impõe claros limites à autonomia dos empregadores no que tange à rescisão do contrato de trabalho.

O paradigma dominante de que o empregador pode despedir sem qualquer apresentação de motivos foi reforçado pela regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis

do Trabalho⁴⁸, introduzida pela Lei n.º 13.467/2017. Todavia, este entendimento não coaduna com os princípios constitucionais, pois ao desconsidera o direito fundamental social da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa, esvaziando o conteúdo protetivo da Constituição Federal. Nesse sentido, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale (2013, p. 140):

[...] há uma evidente limitação à atividade do Legislador ordinário, não menos certo é afirmar que a limitação constituída em torno da vedação à despedida arbitrária – aqui entendida como a denúncia vazia – é também ordem dirigida diretamente ao particular empregador, que, como já assegurado, não detém ilimitados ‘poderes’ diretivos, já que tais teoricamente decorrem do exercício do direito de propriedade e do princípio da livre iniciativa, sendo aquele vinculado à sua função social e este limitado ao regramento já posto na Constituição ao redor da vedação à despedida arbitrária.

Com fulcro na eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁴⁹, tem-se que não é possível a aceitação da liberdade contratual de despedir. A ausência de limites à liberdade de dispensa pelo empregador torna evidente o desequilíbrio da relação trabalhista, pois transforma a subordinação jurídica da atividade, em sujeição à pessoa, com vilipêndio à dignidade humana. “Essa sujeição potencializada pela ausência de garantia de emprego implica maior vulnerabilidade do empregado, que pode passar ao desemprego (in)esperado, motivo que o leva a se submeter a toda e qualquer forma de maus-tratos.” (MELO, 2012, p. 231).

Dessa maneira, é preciso atentar-se ao fato de que vários direitos sociais não consubstanciam créditos a prestações.⁵⁰ Assim como a liberdade sindical (artigo 8.º) e o direito de greve (artigo 9.º), a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou, sem justa causa, constitucionalmente prevista no artigo 7.º, inciso I, vincula negativamente o empregador para que este não destitua o empregado de seu posto de emprego sem que haja um motivo não arbitrário, tendo em vista a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Não obstante, em relação aos poderes públicos, o direito ao trabalho vincula

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares. Nesse sentido: “O Estado e o Direito assumem novas funções promocionais e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família.” (SARMENTO, 2006, p. 323)

⁵⁰ Segundo Ingo Wolfgang Sarlet enquadram-se na noção de direitos sociais negativos (liberdades sociais), tomando-se a expressão em sentido amplo, não restrita a direitos típicos de liberdade (SARLET, 2011).

positivamente os poderes estatais (Legislativo e Executivo), no sentido de promoção de políticas públicas de promoção ao emprego, em razão da eficácia vertical dos direitos fundamentais (ALMEIDA, 2011).

Para Renato Rua de Almeida (2012, p. 81), o direito ao trabalho é o gênero, do qual a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa é a espécie, sendo, portanto, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa um direito fundamental que adquiriu autonomia em relação ao gênero “direito ao trabalho”. Assim sendo, a proteção da relação de emprego catalogada no texto constitucional como direito fundamental implica, conceitualmente, que o empregador não mais possui o direito potestativo de despedir: tanto as despedidas coletivas quanto as individuais só teriam validade se justificadas, inexistindo a dispensa imotivada. Tal interpretação decorre da análise da Constituição Portuguesa que, com clareza, incumbe ao Estado a execução de políticas públicas de pleno emprego.

Ordinariamente, apesar da realidade mais expansiva das relações coletivas de trabalho, o direito material do trabalho voltou-se às dispensas individuais e, nesse sentido, é que se dirige a sua construção legal. Em princípio, a dispensa sem justa causa poderá ser ou não arbitrária. Para este efeito, tem serventia o respaldo analógico do artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho que dispõe, expressamente, que não são arbitrárias as demissões que se fundarem em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Nesse sentido:

O desligamento por iniciativa da empresa pode dar-se por justa causa cometida pelo empregado (indisciplina, improbidade, desídia, mau procedimento etc), por inaptidão profissional, por motivo técnico de reestruturação, ou por razões econômicas, como a atual crise econômico-financeira. Em nosso sistema jurídico, a empresa pode dispensar o trabalhador sem motivação. Isto é, sem fornecer nenhuma justificativa do seu ato. É a chamada dispensa sem justa causa. A única exceção é a dispensa dos membros das CIPA's, em que o art. 165 da CLT exige motivação de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira. Nas estabilidade provisórias, admitem-se as dispensas motivadas por justa causa. (PANCOTTI, 2009, p. 44)⁵¹

A disposição do artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho foi ratificada pela disposição do artigo 510-D, incluído pela Lei n.º 13.467/2017. Tratando da garantia de emprego na criada Representação de Empregados, o § 3.º do artigo 510-D deixa evidente que despedida arbitrária é aquela que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

⁵¹. Nessa mesma perspectiva, incluem-se Martins (2006), Vialôgo e Negreiros (2012), Pagliarini e Stephan (2012) e Russomano (1990).

Nessa linha de raciocínio, a dispensa arbitrária abrange as hipóteses em que não há justa causa. Se há justa causa (atos faltosos elencados no artigo 482 da CLT), a rescisão do contrato de trabalho não é arbitrária. Assim, a dispensa por motivo disciplinar é pertinente à dispensa por justa causa; sendo arbitrárias as dispensas por motivos objetivos técnicos, econômicos ou financeiros.

Sem embargo das diferentes interpretações, aplicados os preceitos constitucionais e legais da Consolidação das Leis do Trabalho, sob o âmbito individual, existem as seguintes dispensas: a) a imotivada, proibida constitucionalmente e que ora se equipara à dispensa arbitrária (não fundamentada em motivos disciplinares, técnicos, econômicos ou financeiros); b) imotivada, sem justa causa, que dá ensejo ao recebimento a indenização equivalente a 40% (quarenta por cento) sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); c) a com justa causa, sem direito à indenização (artigo 482, da CLT); d) a discriminatória, expressa na Lei n.º 9.029/95, dando ensejo à reintegração ou indenização compensatória.

A dispensa que não for por justa causa ou não se embasar em motivo suficiente, como dito, considerar-se-á arbitrária e, portanto, não está constitucionalmente autorizada ao empregador. Quanto aos efeitos, não se pode entender que à dispensa arbitrária aplica-se a indenização de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pois isto equivaleria a dizer que dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária são a mesma coisa.

3.3.1 A Boa-Fé Objetiva e Seus Reflexos no Contrato de Trabalho

Apresentadas as modalidades de dispensa sem justa causa, arbitrária e com justa causa, cumpre esclarecer a dispensa abusiva (com abuso de direito) decorrente da violação da boa-fé objetiva do empregador. Antes da análise conceitual, é preciso constar que, no momento da dispensa:

[...] não importa qual seja a relação de poder existente entre as partes, sempre aquela que se submete ao polo detentor do poder se encontrará em situação de insegurança, ao passo que aquele que detém o poder encontra a possibilidade de abusar e, assim, ferir direitos fundamentais daquela parte com a qual se relaciona, seja numa relação de consumo, numa relação empregatícia ou até na relação do Estado para com os seus cidadãos. (MELO, 2012, p. 231).

A boa-fé objetiva aparece legislada no Código Civil, na Seção das Disposições Gerais dos Contratos, como expressão de prudência e eticidade contratuais. Os artigos 113 e

422 do Código Civil⁵² representam a mais expressiva normatização da boa-fé, abarcando teorias do abuso do direito que expressam uma tentativa da dogmática crítica em superar o formalismo positivista, sem seu completo abandono.

A rigor, a boa-fé objetiva trata-se de um princípio ético que impõe um agir com lealdade, retidão, honestidade, de acordo com o espírito de justiça aristotélica (ARISTÓTELES, 2004)⁵³, para assegurar “o acolhimento do que é lícito e a repulsa do ilícito.” (PANCOTTI, 2009, p. 65). Significa, segundo Forero Rodrigues:

[...] que as pessoas devem celebrar seus negócios, cumprir suas obrigações e, em geral, ter com os demais uma conduta leal, e que lealdade no direito desdobra-se em duas direções: primeiramente, toda pessoa tem o dever de ter com as demais uma conduta leal, uma conduta ajustada às exigências do decoro social; em segundo lugar, cada qual tem o direito de esperar do outro a mesma lealdade. Trata-se de uma lealdade (ou boa-fé ativa), se consideramos a maneira de agir com os demais e uma lealdade passiva, se consideramos o direito que tem cada qual em confiar que os demais ajam conosco com decoro. (RODRIGUES, 1990, p. 390).

A cláusula geral da boa-fé⁵⁴ é chamada a determinar esses comportamentos no desenrolar do contrato, de maneira a viabilizar a obrigação principal e abranger os aspectos externos ao contrato, a exemplo da função social. Esse raciocínio é similar ao que se manifesta em matéria de interpretação da lei quando se busca averiguar o sentido de uma norma ou complexo de normas, considerando-se os elementos de valoração postos nos princípios fundamentais do sistema ou do conjunto normativo em análise. Sobre o tema, Antonio Manoel da Rocha e Menezes Cordeiro ensinam que:

A boa fé objectiva é entendida como do domínio do Direito jurisprudencial: o seu conteúdo adviria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz. Torna-se, nessa medida, impraticável locubrar sobre os textos que a consagrem. O estudo do litígio concreto, a comparação de casos similares, a sua dogmatização, e a sistematização subsequente formam a base essencial duma investigação sobre a boa fé. Essa necessidade, dificulta, face à especialização dos juristas, o conhecimento juscientífico – logo real – da boa fé por parte dos cultores [...], ela implica uma actividade judicante que, sem mediações normativas, deixa face a face o sistema global e o caso a resolver. (ROCHA; CORDEIRO, 2001, p. 43).

⁵² Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵³ Segundo Aristóteles, “parece ser injusto quem transgride a lei, quem quer ter mais do que é devido e quem é iníquo. Parece também evidente, por outro lado, que justo será quem observa a lei e respeita a igualdade. Disposição justa é, então, por um lado, a observância da lei e o respeito pela igualdade; disposição injusta, por outro, é a transgressão da lei e o desrespeito pela igualdade.” (ARISTÓTELES, 2004, p. 108).

⁵⁴. O desenvolvimento da boa-fé “permite atingir um dos níveis mais nobres e delicados da cultura jurídica actual: o da correcção das leis injustas e inconvenientes.” (ROCHA; CORDEIRO, 2001, p. 47).

Nesta lógica, para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos do contrato, os fundamentos da boa-fé objetiva e a justiça social acrescentaram novas possibilidades de interpretação do ato jurídico, direcionando o contrato ao atendimento da dignidade da pessoa humana.

Enquanto a função social limita a autonomia de vontade para proteger a sociedade dos efeitos contratuais, a boa-fé objetiva analisa a conduta (deveres e formas de agir) e os efeitos internos do contrato, referindo-se à eticidade na conduta das partes - seja na formação do vínculo, na celebração do pacto, em sua execução, ou mesmo depois de realizado:

[...] a empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade, e que função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva. [...] em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. (COMPARATO, 1996, p. 43-44).

Como cláusula geral, a boa-fé objetiva nos contratos deve ter seu conteúdo preenchido por um padrão social:

[...] diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade, justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico. (MARTINS-COSTA, 1999, p. 456-457).

Transmutando-se para o contrato de trabalho, a boa-fé atua como fator de equilíbrio na condução da atividade econômica e prestação do trabalho que, pela subordinação jurídica e trato sucessivo, contém vínculos sociológicos pessoais e permanentes; a função social, por sua vez, faz com que a atividade empresarial se volte à realização da justiça social.⁵⁵

⁵⁵ “Sendo o contrato de emprego um contrato de trato sucessivo, que se prolonga no tempo, é natural que apareçam obrigações acessórias à obrigação principal. Com o passar do tempo, uma série de pactos adicionais são criados, modificados ou extintos, à margem da obrigação principal. São obrigações acessórias que gravitam em torno do núcleo contratual. Basta pensar na hipótese de um vínculo de emprego que dure vinte anos, com inúmeras alterações contratuais, onde pode ser verificada a extrema dinamicidade da relação.” (ARAÚJO, 2000, p. 20).

Verificando-se que a atividade econômica é essencial para o empresário (proprietário, a quem pertence o risco da atividade econômica), a boa-fé impõe às partes que ajam com lisura, lealdade, cooperando mutuamente para na busca do fim social do contrato de trabalho. Daí porque, tanto na celebração quanto na execução do contrato de trabalho, devem ser observados os princípios da função social do contrato (artigo 421, CC)⁵⁶ e da boa-fé objetiva, a teor da permissão do § 1.º do artigo 8.º, da Consolidação das Leis do Trabalho.⁵⁷

Por consequência, a efetividade do direito fundamental social da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, passa pela aplicação dos institutos da cláusula geral da boa-fé objetiva e função social do contrato de trabalho, existentes no direito civil. A despedida abusiva, portanto, “não se constitui em direito potestativo do empregador. É um ilícito. E se o empregador não tem direito a despedir arbitrariamente, logo ele não pode abusar do direito (que não tem) de despedir.” (MEIRELES, 2005, p. 199). Sobre o tema, Jorge Souto Maior ensina que:

[...] a inércia do legislador infraconstitucional (já contumaz no descumprimento do comando constitucional) não pode negar efeitos concretos a um preceito posto na Constituição para corroborar o princípio fundamental da República da proteção da dignidade humana (inciso III do art. 1º), especialmente quando a dispensa de empregados se configure como abuso de direito [...]. Ou seja, quando o pretenso direito potestativo de rescisão contratual se utiliza para simplesmente diminuir a condição social do trabalhador, ao contrário do que promete todo o aparato constitucional. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 79).

No mesmo sentido, conforme Eduardo Milléo Baracat (2003), o empregador que exerce o direito de dispensar sem motivo – técnico, econômico ou financeiro - comete não apenas um abuso de direito, mas, principalmente, descumpre a finalidade social do contrato de trabalho, em dissonância aos os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1.º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3.º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva (artigo 7.º, I), da valorização do trabalho humano (artigo 170), e da função social da propriedade (artigo 170, III), na busca do pleno emprego (artigo 170, VIII).

Vê-se, portanto, que poderá ocorrer abuso de direito do empregador, nos termos dos artigos 187 e 422 do Código Civil. Ocorrendo a despedida abusiva, além da indenização compensatória prevista pela dispensa arbitrária ou sem justa causa, o empregador poderá arcar

⁵⁶ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁵⁷ Art. 8.º § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

com outra indenização a ser arbitrada em função do abuso de direito cometido, nos termos dos artigos 927 e 944, ambos do Código Civil.⁵⁸

Sendo coletiva a dispensa, os deveres anexos da boa-fé objetiva compreendem o dever de informação ao conjunto dos trabalhadores e seus representantes (eleitos na empresa, sindicais, ou a federação correspondente, na falta justificada de sindicato) sobre a causa objetiva da empresa a justificar a dispensa (econômica, conjuntural ou técnico-estrutural), bem como o dever da tentativa da negociação coletiva (direito fundamental dos trabalhadores participarem da negociação coletiva, conforme o artigo 7.º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988 e Convenções n.º 98 e n.º 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil.

3.4 AS NORMAS INTERNACIONAIS QUANTO ÀS DISPENSAS COLETIVAS

Sucedee a necessidade de análise das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativas às dispensas e proteção do emprego. A sistematização das normas internacionais sobre o tema demonstra o objetivo central de redução dos impactos advindos das dispensas coletivas por meio participação dos entes coletivos, com vistas ao bem-estar e justiça sociais. Eduardo Soto Pires explica que:

As normas internacionais em matéria de extinção da relação de trabalho (incluindo as normas que protegem a dispensa coletiva) têm um objetivo duplo: proteger o trabalhador de um término de relação trabalhista injustificado e, ao mesmo tempo, permitir aos empregadores a extinção do contrato trabalhista em situações que se mostrem justificadas. (PIRES, 2012, p. 36).

No que se refere às dispensas, a primeira norma da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi a Recomendação n.º 119 (OIT, 1963), que tinha como objetivo específico a conscientização sobre a necessidade de proteção contra as dispensas arbitrárias, tendo em vista os reflexos sociais e econômicos do desemprego. Segundo Nelson Mannrich:

O primeiro instrumento internacional a regular as dispensas, inclusive coletivas, foi a Recomendação n. 119, de 1963, inspirada na legislação alemã de 1951. A importância desse tema foi de tal magnitude, que inúmeros países passaram a impor limites ao direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. (MANNRICH, 1994, p. 42).

⁵⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Embora não haja definição da dispensa coletiva, o conteúdo da Recomendação n.º 119 regulamenta, de maneira genérica, as dispensas, orientando os Estados a aceitarem apenas as dispensas decorrentes de motivos subjetivos (condição e conduta do trabalhador) ou objetivos técnicos-estruturais, econômicos ou análogos (decorrentes das necessidades ou transformação da empresa), deixando “margem para que os países-membros possam ajustar melhor os conceitos por meio de seus regulamentos internos, adaptando-os às próprias realidades econômica e empresarial.” (PIRES, 2012, p. 37). Além disso:

[...] a Recomendação n. 119 da OIT já impunha a obrigatoriedade de motivação para as dispensas além do dever geral de informação e consulta prévia aos interessados (representantes) e do próprio poder público, demonstrando, com isso, a nocividade que tal ato gera. À luz de tais diretrizes, segue por regulamentar acerca das barreiras que devem ser impostas e superadas a fim de que não só se atenuem os reflexos, mas que se gere a conformação com sua efetivação. (ZAVANELLA, 2015, p. 64).

Por isso, desempenhou importante papel na adoção das diferentes legislações dos Estados-membros, promovendo a proteção contra o término injustificado do contrato de trabalho e a segurança do emprego, “substituindo a dispensa *ad nutum* pela dispensa com base na capacidade e na conduta do trabalhador e a dispensa pelas necessidades econômicas ou técnicas do empregador.” (PIRES, 2012, p. 37). Com a Recomendação n.º 119, a matéria da dispensa ganhou o alicerce da justificação: passa-se à concepção da dispensa justificada ou sob controle, com limitação ao arbítrio do empregador.

Posteriormente, “após novos debates e aperfeiçoamentos, foi adotada a Convenção n. 158, em 1982. Para regulamentá-la, aprovou-se a Recomendação n. 166, do mesmo ano.” (MANNRICH, 1994, p. 42)⁵⁹.

A Recomendação n.º 119 (OIT, 1963) foi substituída pela Recomendação n.º 166 (OIT, 1982) que, em conjunto com a Convenção n.º 158 (OIT, 1982), passou a regular as dispensas coletivas em âmbito internacional, oferecendo “alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com disciplina das dispensas coletivas de forma diversa da proteção contra a dispensa individual.” (PANCOTTI, 2009, p. 50).

A Recomendação n.º 166 (OIT, 1982) dispõe sobre mecanismos para a dispensa coletiva, disciplinando o diálogo entre as partes com vistas a atenuar ou minimizar seus efeitos⁶⁰. Esta recomendação seguiu a mesma diretriz da Convenção n.º 158, a fim de:

⁵⁹. No mesmo sentido, reforça Melo (2012).

⁶⁰ 19. (1) Todas as partes interessadas devem esforçar-se por evitar ou limitar a cessação do emprego por razões econômicas, tecnológicas, estruturais ou similares, na medida do possível, sem prejuízo do funcionamento efetivo da empresa, estabelecimento ou serviço, e esforçar-se para atenuar as consequências adversas de

[...] reduzir os efeitos das dispensas e, sobretudo, de buscar sua não ocorrência, privilegiando expressamente a ajuda da autoridade competente em solucionar o problema empresarial apresentado, a democratização na gestão do impasse, ante a participação dos representantes dos trabalhadores e critério de seleção para dispensa, de modo a minorar o prejuízo possível ao grupo como um todo. (MELO, 2012, p. 236)

Nas disposições complementares sobre a rescisão do contrato de trabalho por razões econômicas, tecnológicas, estruturais ou similares, a Recomendação n.º 166 dispõe que as partes interessadas devem esforçar-se para minimizar as consequências negativas do término da relação de trabalho. Em síntese, a Recomendação n.º 166 visa:

[...] atenuar as consequências adversas da terminação da relação do trabalho e determinar que a autoridade competente deverá ajustar as partes a solucionar os problemas, demonstrando a necessidade de consulta aos representantes dos trabalhadores com o objetivo de firmar um acordo, para atenuar os efeitos prejudiciais da dispensa coletiva. A recomendação apresenta uma série de medidas para evitar ao máximo as rescisões, como por exemplo, a restrição de contratações, a diminuição natural de pessoas durante certo período, as transferências internas, a formação de cadastro dos trabalhadores, a demissão antecipada voluntária, a diminuição de horas extras, a redução da jornada de trabalho, além de fixar critérios de seleção, de prioridade para a readmissão para os empregados demitidos e uma série de outras medidas [...], com possível colaboração do empregador e os representantes dos empregados. (TEIXEIRA, 2013, p. 70-71).

Principalmente no que se refere às dispensas coletivas, a normatização da Organização Internacional do Trabalho (OIT) fixa estímulo à negociação coletiva como forma de garantir o equilíbrio e assegurar condições dignas de trabalho.

Tendo em vista a necessidade de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas dispensas coletivas no Brasil, principalmente após a alteração legislativa da reforma trabalhista, imperiosa a análise da Convenção n.º 158 (OIT, 1982) da Organização Internacional do Trabalho (OIT) enquanto fonte material de direito, em especial pelo que dispõe o artigo 4.º da Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e

qualquer rescisão da relação de trabalho por esses motivos para o trabalhador ou trabalhadores em questão. (2) Se for caso disso, a autoridade competente deve ajudar as partes a procurarem soluções para os problemas resultantes das finalizações previstas.

20. (1) Um empregador que prevê a introdução na produção, programa, organização, estrutura ou tecnologia de grandes mudanças susceptíveis de conduzir a rescisões deve, o mais breve possível, consultar os representantes dos trabalhadores envolvidos, dentre outras coisas, sobre a introdução de tais mudanças, seu possível impacto e medidas para prevenir ou mitigar seus efeitos prejudiciais. (2) A fim de permitir que os representantes dos trabalhadores envolvidos participem efetivamente nas consultas referidas no parágrafo (1) deste parágrafo, o empregador deve fornecer-lhes informações sobre as mudanças importantes esperadas e suas possíveis repercussões. (3) Para os fins deste parágrafo, o termo "*representantes dos trabalhadores envolvidos*" é aplicável aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou prática nacional, de acordo com a Convenção dos Representantes dos Trabalhadores, de 1971 (OIT, 1982).

artigo 8.º, *caput* e parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como sua (in) aplicabilidade às dispensas coletivas no Brasil.

3.4.1 Conteúdo da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A problemática das dispensas coletivas, pela dimensão que se reveste, ganhou especial proteção internacional com a Convenção n.º 158. Em 23 de novembro de 1985, a 68.ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou a Convenção n.º 158 que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Especificamente dispõe sobre a necessidade de justificação das despedidas:

Trata-se, numa palavra, de afastar a mera descartabilidade da pessoa do trabalhador, num regime de emprego estrutural, mediante a singela exigência de que o empregador demonstre a razão da despedida. Mantém-se, todavia, amplo espectro de justificação da despedida a atender as necessidades da atividade produtiva. A limitação à despedida preconizada na Convenção n. 158 está essencialmente centrada na exigência de apresentação, pelo empregador, de uma das razões socialmente justificadas para a terminação, relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, podendo ser motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. [...]. Em caso de terminação por motivo relacionado ao comportamento ou desempenho do empregado, deve-se dar ao mesmo oportunidade prévia de defesa, salvo se isso se revelar irrazoável. (WANDELLI, 2004, p. 327-328).

Apesar de não conceituar a dispensa coletiva (PIRES, 2012) (ZAVANELLA, 2015), a convenção faz distinção da dispensa individual, deixando consignado que tal só deverá ser aceita caso vinculada a motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (artigos 4.º e 13 da C158).⁶¹ A Convenção n.º 158 estabelece, de maneira geral, a necessidade de justificar por parte do empregador a dispensa, evitando práticas arbitrárias de rescisão do contrato de trabalho. Tem como objetivo principal preservar as relações estabelecidas pelas partes, dentro de um cenário de transparência na relação, em especial, a necessidade de apresentação de motivos para o término da relação de emprego, por meio de “procedimentos de informação e consulta aos representantes dos trabalhadores e notificação às autoridades competentes em casos de despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou

⁶¹ Artigo 4.º Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Artigo 13. 1. Quando o empregador prever termos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos; a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos:

análogos.” (WANDELLI, 2004, p. 327-328). Na mesma perspectiva, também apontam Pires, (2012), Melo (2012) e Zavanella (2015).

A normativa da referida convenção impõe aos empregadores o dever de “notificar em tempo oportuno e apresentar informações pertinentes, que incluam os motivos que justificam a dispensa, o número e a categoria dos trabalhadores afetados, e o período pelo qual levará a cabo a dispensa.” (PIRES, 2012, p. 39). Tais procedimentos prévios à despedida garantem ao empregado o exercício do direito de defesa (artigo 7.º, C158).⁶²

São garantidos, assim, direitos à informação e consulta aos trabalhadores previamente, antes de executada a dispensa. Ainda, deve-se notificar a autoridade pública responsável, informando-se a quantidade de trabalhadores a serem dispensados, motivos da dispensa e períodos em que é previsto a realização destes ‘cortes’ de postos de trabalho. (PRADO; ZAPATA, 2015, p. 141).

A Convenção n.º 158 não impõe um ou outro modelo de procedimento a ser seguido pelos países signatários. Todavia, a negociação coletiva é o procedimento prévio mais comum às dispensas coletivas – isso porque é possível estender a normativa da Convenção n.º 154, que incentiva a promoção preliminar da negociação coletiva, às dispensas coletivas.⁶³ Essa procedimentalização conduz à conclusão de que as dispensas não são um ato discricionário do empregador, desvinculado da eficácia dos direitos fundamentais – ao contrário, confirma a horizontalidade dos direitos fundamentais, vinculando o empregador a justificar os motivos da dispensa coletiva.

Além disso, para os diferentes ordenamentos jurídicos adequarem-se, a Convenção n.º 158 deixa em aberto a forma como a proteção se efetivará: “se através de sistema indenizatório ou reintegratório, trazendo, no mais, normas gerais e flexíveis, sem, contudo, olvidar a preferência pela acolhida do sistema reintegratório, como visto pela ênfase dada às dispensas coletivas e pelos seus princípios fundamentais.” (MELO, 2012, p. 235).

Esta abertura quanto à forma de proteção fez com que os ordenamentos internos conferissem à matéria tratamento distinto, inclusive em relação à quantidade de empregados afetados pela dispensa a fim de que se caracterize coletiva. A norma convencional:

⁶² Artigo 7.º Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.

⁶³ No Brasil, como se aduz do artigo 13 da Convenção n.º 158, os representantes seriam os sindicatos (artigo 8.º, CF/88) ou, conforme o caso, representante eleito em empresa com mais de duzentos empregados, nos termos do artigo 11 da Constituição Federal e artigo 510-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

[...] não faz menção expressa ao critério numérico para caracterização da dispensa em termos coletivos, sendo que os procedimentos estipulados na Convenção independem do número de empregados atingidos pela dispensa. No entanto, a Convenção contém disposição expressa no sentido de permitir ao legislador nacional instituir critérios quantitativos para a aplicação dos procedimentos previstos. (PIRES, 2012, p. 38).

Embora não fixe o número de dispensas necessárias para caracterização do critério coletivo, dispõe que seja igual a uma cifra ou porcentagem do número total de trabalhadores cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada.

Nos artigos 5.º e 6.º⁶⁴ constam os motivos que não autorizam a dispensa, em proteção à liberdade sindical (filiação, candidatura e participação em atividades sindicais); à igualdade de raça, cor, sexo, estado civil, religião, opiniões políticas, a ascendência nacional ou origem social; garantia à licença-maternidade, licença médica e à possibilidade de apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador perante as autoridades administrativas competentes.

Portanto, a “pedra de toque da Convenção n. 158 é evitar as dispensas coletivas e, quando tal expediente não for possível, ao menos minimizar seus efeitos, tudo sempre pautado na obrigatoriedade de justificativa” conforme estipulação do artigo 13 da referida convenção.

Reconhece-se a necessidade de diálogo e informação das dispensas coletivas, tendo em vista a repercussão negativa de tais dispensas para a sociedade e grupo de trabalhadores diretamente envolvidos, cabendo à autoridade pública tomar medidas para diminuir o impacto social. Assim, pode-se concluir que:

[...] a normativa internacional confere grande importância às medidas prévias que se pode adotar para impedir a dispensa, ou ao menos, para limitar os efeitos danosos que podem acarretar, sobretudo em sua modalidade coletiva. As normas da OIT preveem mecanismos prévios e anteriores à dispensa coletiva, com a participação da representação dos trabalhadores, sempre com vistas à apresentação de medidas alternativas ou propostas que possam minimizar ou evitar os efeitos da dispensa coletiva. Além dos trabalhadores, determina-se a participação da Administração

⁶⁴ Artigo 5.º Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Artigo 6.º 1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho. 2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

Pública (Ministério do Trabalho) como entidade consultiva e propositiva de alternativas à dispensa. (PIRES, 2012, p. 39).

Destaque-se que a Convenção n.º 158 não inviabiliza as dispensas nem impõe estabilidade, apenas atua de forma consentânea à tendência contemporânea de tratar o trabalho como fator de inclusão social ao estatuir o dever de justificar as dispensas. Por isso, a motivação das dispensas passa a ser considerada pela Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho “o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais.” (MANUS, 1996, p. 39-40).

A conclusão lógica é de que observados os procedimentos e requisitos previstos na norma convencional, a dispensa coletiva não se perfaz com a simples comunicação das dispensas aos empregados atingidos. Daí pode-se afirmar que o legislador constitucional acompanhou a tendência internacional, diferenciando despedida arbitrária de despedida sem justa causa, prevendo, dentre outros direitos, a indenização, preocupando-se com a motivação da dispensa (artigo 7.º, inciso I). Neste contexto:

A Convenção n. 158 por si só não é suficiente em sua plenitude, cabendo à positivação nacional uma série de definições e fixações em relação às formas de execução dos atos e providências, como também prazos para o cumprimento de cada qual e demais peculiaridades. Sem dúvida, é um parâmetro e um basilar de profunda importância que deveria, há muito, ter influenciado o legislador no aprofundamento da disciplina da figura mediante a nossa realidade. (ZAVANELLA, 2015, p. 68).

Nesta linha de raciocínio, é dever do Estado, democrático e de direito, zelar pelo trabalho em todos graus e vertentes. A dispensa coletiva sem qualquer fator instituidor de responsabilidade social representa fator de exclusão social do trabalhador em dissociação à dignidade humana e ofensa aos princípios que permeiam a justiça social, especialmente, a da valorização do trabalho humano e do valor social do trabalho como fundamentos da ordem econômica.

3.5 A DISPENSA COLETIVA E SUA PROTEÇÃO NO DIREITO EUROPEU

A Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho traz a resolução para a dispensa coletiva nos países em que foi ratificada. É preciso, pois, breves considerações sobre a dispensa coletiva e a proteção do trabalhador da forma como é projetada nos países europeus.

No que tange os países europeus, sua grande maioria já possui regras trabalhistas específicas para as dispensas coletivas, podendo-se citar, com exemplo, Portugal (Código de Trabalho de Portugal – CTP); Espanha (Estatuto dos Trabalhadores da Espanha); Itália (Lei n. 223, de 23.7.1991); França (Código do Trabalho Francês – CTF); Alemanha (Lei de Proteção contra Demissão [PADA] - KündigungsschutzgesetzKSchG -, de 1969, alterada pela Emenda de 2017 e pela Lei de 14 de outubro de 2020);

Sequencialmente, importa analisar, em especial, o modelo espanhol de dispensa coletiva, em razão de sua detalhada regulamentação para obtenção de parâmetros legais para as dispensas coletivas no Brasil. A escolha do sistema legislativo espanhol decorre da recente reforma em 2012, nos moldes da reforma trabalhista promovida com o adeto da Lei n.º 13.467/2017.

A finalidade é contrastar o modelo espanhol com o modelo brasileiro atual, para analisar as consequências sociais e econômicas das alterações legislativas espanholas pós 2012, segundo preceitos constitucionais do valor social do trabalho e função social da propriedade, re-centralização da dignidade humana e manutenção do equilíbrio no desenvolvimento da atividade econômica.

3.5.1 Diretivas da União Europeia

A União Europeia sempre demonstrou preocupação com as relações humanas no contexto social e econômico. Alinhada com a normativa da Organização Internacional do Trabalho, pautou suas ações na proteção contra as dispensas arbitrárias ou imotivadas, com o objetivo de proteção ao emprego e justa competição entre os países integrantes do bloco. Segundo Nelson Mannrich, a edição das Diretivas europeias, desde a década de 1970, já disciplinava os parâmetros para eventual dispensa coletiva:

[...] procurou equilibrar as disparidades existentes na Comunidade. Levou-se em consideração, ainda, o fato de algumas empresas terem sede em determinado país e filiais distribuídas pelo espaço Comunitário, implicando diversidade de procedimentos aplicáveis aos trabalhadores da mesma empresa, dependendo do Estado onde é promovida a dispensa coletiva. (MANNRICH, 1994, p. 223).

Por meio das Diretivas, a União Europeia regulamentou as políticas sociais e econômicas dos Estados-Membros. As diretrizes gerais referentes às dispensas coletivas na União Europeia foram instituídas por meio das Diretivas n.º 75/129/CEE, n.º 92/56/CEE e n.º

98/59/CEE que “harmonizam-se com as disposições da Convenção n. 158 da OIT.” (PANCOTTI, 2009, p. 53) (PIRES, 2012).

A Diretiva n.º 75/129/CEE “merece especial destaque, pois, além de seu ineditismo, foi calcada no Tratado de Roma e, entre suas disposições, conceituou a dispensa coletiva e definiu o procedimento para sua procedimentalização.” (ZAVANELLA, 2015, p. 69). De acordo com Eduardo Soto Pires (2012, p. 41), a Diretiva n.º 75/129/CEE pautou-se na necessidade de reforço à proteção aos trabalhadores, garantindo um desenvolvimento equilibrado da Comunidade Europeia; na existência de diferenças nos procedimentos das dispensas coletivas entre os Estados-membros; e na problemática dessas diferenças no Mercado Comum Europeu.

A Diretiva n.º 75/129/CEE (UNIÃO EUROPEIA, 1975) conceituou a dispensa coletiva levando em consideração quatro requisitos: elemento subjetivo, elemento causal, elemento numérico e elemento temporal. Além disso, trouxe diretrizes para “seu procedimento, com divisão em duas fases distintas: uma de ‘consulta’ aos representantes dos trabalhadores e outra de intervenção administrativa.” (PIRES, 2012, p. 41). Previa a notificação obrigatória da intenção do empregador em realizar a dispensa coletivamente, tanto à autoridade administrativa quanto aos representantes dos trabalhadores, acompanhada de informações e justificativas da dispensa. Regulava, ainda, a possibilidade de criação de mecanismos que evitem ou atenuem os efeitos da dispensa coletiva.

A Diretiva n.º 92/56/CEE (UNIÃO EUROPEIA, 1992), embora altere a Diretiva n.º 75/129/CEE, manteve os procedimentos supramencionados e os princípios relativos à intervenção administrativa, na tentativa de reforçar o direito de participação dos representantes dos trabalhadores. Inova nos seguintes pontos:

[...] amplia-se seu objeto para incluir questões relacionadas a medidas sociais com o objetivo de atenuar ou reduzir as dispensas e suas consequências; além disso, introduz-se o conceito de ‘tempo hábil’, durante o qual deve ser realizada a consulta; considera-se a possibilidade de que os representantes possam utilizar laudos de peritos; e, por último, a obrigação do empregador de indicar os critérios adotados na seleção dos empregados envolvidos na dispensa e o método utilizado no cálculo das indenizações, de acordo com a legislação de cada Estado-membro. (PIRES, 2012, p. 41)

Tanto a Diretiva n.º 75/129/CEE quanto n.º 92/56/CEE “foram revogadas pela Diretiva 98/59, de 1998, atualmente em vigor e que trata da aproximação das legislações dos Estados-membros em relação às dispensas coletivas.” (ZAVANELLA, 2015, p. 70). O artigo 2.º da Diretiva 98/59/CE (UNIÃO EUROPEIA, 1998), determina aos Estados-membros da

União Europeia “*que se deve reforçar a protecção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento económico e social equilibrado na Comunidade.*” Segundo José Antonio Pancotti, tal diretiva é:

[...] explicita quanto a uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas, mediante procedimento de consultas às representações dos trabalhadores, com as finalidades de celebrar acordo, evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos, por necessidade de desenvolvimento econômico equilibrado. (PANCOTTI, 2009, p. 53)

De acordo com Jólíia Lucena da Rocha Melo (2012, p. 241), a Diretiva n.º 98/59/CE representa a democratização com a informação e consulta que, na fase da dispensa, confere condições para que a sociedade se organize quanto à dispensa coletiva que ocorrerá – conferindo, inclusive, condições de se buscar meios alternativos à dispensa, com vistas à resolução do problema empresarial. As consultas viabilizam o encontro democrático de acompanhamentos com readaptações ou recolocações dos trabalhadores dispensados, na tentativa de evitar o reduzir as dispensas e seus efeitos.

Em consonância com tais diretivas, diversos ordenamentos jurídicos incorporaram a necessidade de procedimento específico para as dispensas coletivas, com a intervenção do Estado. A Espanha desenvolveu uma minuciosa regulamentação nesse sentido, por isso, estudar-se-á a seguir a disciplina da dispensa coletiva na Espanha, para propositura de uma possível solução à problemática no Brasil.

3.5.2 O Modelo Jurídico Espanhol de Dispensa Coletiva

Ainda que mais flexível após a reforma trabalhista de 2012, introduzida ao Estatuto do Trabalhadores pelo Real Decreto-Lei n.º 3/2012 (ESPANHA, 2012), o modelo do procedimento espanhol para a dispensa coletiva representa uma normativa estrangeira a ser verificada para contrastar com o ordenamento jurídico brasileiro, em que o empregador tem, a rigor da regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho, ampla liberdade no momento de promover a extinção do contrato de trabalho, sem a necessidade de qualquer justificativa ou procedimento específico, desde que acompanhada da indenização correspondente de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A análise legislativa do sistema jurídico espanhol levará em consideração a posterior tentativa de suplantar, ainda que em pequena proporção, o impacto trazido pelas medidas de intensa flexibilização do Real Decreto n.º 3/2012, por meio do Real Decreto n.º 1.483, de 29 de outubro de 2012 que trata, especificamente, sobre:

[...] el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y de reducción de jornada que desarrolle lo establecido en la misma, con especial atención a los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario. (ESPANHA, 2012).

O propósito da alteração legislativa introduzida com o advento do Real Decreto n.º 3/2012 foi superar as fraquezas do modelo trabalhista espanhol. Sob a alegação de que a crise econômica de 2008 acometeu a Espanha em proporções sem precedentes, a reforma buscou reduzir o excesso de contratação temporária no mercado de trabalho, desestimular as dispensas em momentos de crise por meio de medidas de ajuste interno (redução de jornadas ou salários) e diminuir a margem para a negociação coletiva, na tentativa de proporcionar o desenvolvimento da atividade econômica e promover a segurança necessária aos trabalhadores no mercado de trabalho. O Real Decreto n.º 3/2012 dispõe que:

La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas. (ESPANHA, 2012).

No modelo espanhol⁶⁵, a dispensa coletiva não se caracteriza somente pelo elemento numérico de trabalhadores – é necessária a ocorrência e justificação das causas autorizadoras desse tipo de dispensa. Segundo Eduardo Soto Pires (2012), existem dois elementos principais de caracterização do critério coletivo: a motivação da dispensa (comprovação de causa legal)

⁶⁵ Pires (2012) apresenta um estudo pormenorizado sobre a regulação da dispensa coletiva no direito trabalhista espanhol, com todo o procedimento bem como as alterações trazidas pelo Lei n.º 3 de 06 de julho de 2012, que impõe medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho.

e o elemento numérico (ultrapassagem de um número mínimo de trabalhadores), que contém uma vertente de temporalidade em seu cômputo.

As causas para caracterizar a dispensa como coletiva são técnicas, organizativas, de produção e econômicas. É preciso considerar que não basta a simples existência destas causas devendo ser demonstrada a correspondência entre a dispensa coletiva e a viabilidade futura da empresa - ou seja, “o resultado da operação, ao menos em teoria, seja favorável à continuação da empresa e dos demais postos de trabalho e possa, quando possível, gerar futuras contratações.” (PIRES, 2012, p. 55).

As causas técnicas, organizativas ou de produção derivam de alterações técnicas, métodos de trabalho ou de modificação da demanda da empresa (produtos ou serviços) cuja adoção motiva as dispensas coletivas. Para estas causas “há de se juntar os planos, projetos e pareceres técnicos justificativos da causa ou das causas alegadas justificadoras da dispensa, as medidas a serem adotadas e seus reflexos na mão de obra da empresa.” (PIRES, 2012, p. 67). Nesse sentido,

É importante notar que a lei exige a apresentação da documentação econômica dos três últimos anos. Isso reforça a ideia de que a situação econômica negativa não pode ser conjuntural, mas deve ser grave e de difícil transposição, para que possa ser autorizada como coletiva. (PIRES, 2012, p. 66).

As causas econômicas relacionam-se à situação econômica negativa nos resultados da empresa. Negativa, contudo, não no sentido de irreversível:

[...] basta apenas que a dispensa, uma vez efetuada seja suficiente para diminuir ou atenuar os efeitos econômicos negativos sofridos pela empresa. No entanto, contribuição gerada pela dispensa dever ser direta e relacionada com a finalidade pretendida pelo empregador, sendo necessária uma clara relação entre as dispensas proposta com a situação negativa sofrida pela empresa, mediante proporcionalidade e razoabilidade equitativas. Entretanto, não se pode concluir que toda e qualquer perda econômica dentro do balanço contábil da empresa seja caracterizadora das causas econômicas que alude a lei. (PIRES, 2012, p. 59).

Tal entendimento foi melhorado com o Real Decreto-Lei n.º 3/2012 (ESPANHA, 2012), embora tenha retirado a necessidade do empresário demonstrar a razoabilidade entre as perdas econômicas e as medidas adotadas. Ao empresário resta comprovar objetiva e documentalmente os resultados e justificar que a necessidade de levar adiante a dispensa coletiva:

Vale dizer que a Reforma Trabalhista de 2012 introduz uma importante referência à “diminuição persistente do nível de ingresso ou vendas”, à qual não existia na lei anterior, uma vez que o descenso das vendas era inserido dentro das causas produtivas. Entretanto, a própria jurisprudência espanhola já interpretava que na maioria das vezes é difícil desvincular a causa econômica da produtiva, quando verifica que o descenso da produção implica um descenso dos ingressos da empresa. (PIRES, 2012, p. 70).

As causas econômicas devem estar atreladas “à situação da empresa propriamente dita, não servindo de suporte para a justificação quanto a eventuais momentos globais de crise ou instabilidades econômicas.” (PIRES, 2012, p. 62). Acrescente-se ser “preciso que a ocorrência da causa não seja objeto de intenção deliberada do empregador, mas de resultado do curso normal das atividades empresariais, sem má-fé.” (PIRES, 2012, p. 50).⁶⁶

A reforma espanhola de 2012 “também concretou o que deve ser entendido como ‘diminuição persistente’ do nível de ingressos ou vendas da empresa aclarando se tal diminuição se produz no período de três semestres consecutivos.” (PIRES, 2012, p. 59)⁶⁷ Ademais, o Real Decreto n.º 1.483/2012 esmiuçou as causas legitimadoras da dispensa, ao dispor que:

[...] se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. (ESPAÑA, 2012).

Segundo a legislação, será igualmente considerada dispensa coletiva a extinção dos contratos de trabalho, que afetem a totalidade do quadro de empregados da empresa, sempre que tal número seja superior à cinco e quando resulte na cessação total das atividade

⁶⁶ A lei espanhola assim dispõe: “Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.” (ESPAÑA, 2012).

⁶⁷ Assim dispõe a lei: Art. 51. 1. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

empresarial, desde que fundamentada em causas econômicas, técnicas, organizativas e de produção.⁶⁸

A reforma manteve o requisito da temporalidade para que dispensas individuais sucessivas, efetuadas com o intuito de descaracterizar o aspecto coletivo, sejam computadas e consideradas coletivas, se ocorridas dentro do lapso temporal de 90 (noventa) dias (PIRES, 2012) (SIVOLELLA, 2014) (ZAVANELLA, 2015).⁶⁹

O elemento numérico, fixado legalmente, ocorre quando a extinção do contrato de trabalho afete um determinado número de trabalhadores:

Art. 51. 1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. (ESPANHA, 2012).

As alterações legislativas ampliaram as situações submetidas ao procedimento para as dispensas coletivas. No que tange ao número de trabalhadores demitidos deve ser “considerada a totalidade dos trabalhadores que prestem serviço na empresa no dia em que se inicia a dispensa, independentemente do tipo de contrato (se temporário ou por tempo determinado).” (SIVOLELLA, 2014, p. 54).⁷⁰

Quanto ao procedimento, denominado Expediente de Regulação de Emprego (ERE), Eduardo Soto Pires (2012) explica que existe uma autoridade competente, a qual incumbe receber a notificação das empresas sobre a dispensa⁷¹. Este procedimento sofreu importantes mudanças com o Real Decreto n.º 3/2012, sendo que a mais relevante foi a “ausência de

⁶⁸ De acordo com a norma espanhola: Art. 51. 1. *Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.*

⁶⁹ A norma espanhola dispõe que: Art. 51. 1. *Quando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.*

⁷⁰ O artigo 1 do Decreto Lei n.º 1.483/2012 estabelece que: *A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma en el día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada.*

⁷¹ Na Espanha, a autoridade competente é a Direção Provincial de Trabalho, Seguridade Social e Assuntos Sociais, para dispensas não superior à 200 empregados ou a Direção Geral de Trabalho do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, quando superior a 200 empregados e a empresa tenha diferentes centros de trabalho.

necessidade de submeter o procedimento a uma ‘autorização’ da autoridade trabalhista.” (PIRES, 2012, p. 80).

Atualmente não mais se exige a autorização por parte da autoridade administrativa trabalhista – que “passou a ter um novo papel do expediente de regulação de emprego, ou seja, possui, agora, apenas um papel de vigilância e assessoramento das partes por meio das recomendações.” (PIRES, 2012, p. 63). De acordo com a legislação o empregador deverá apresentar à autoridade competente, além de outros requisitos, um rol nominal dos trabalhadores afetados pela dispensa coletiva:

Art. 51. 2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior. (ESPANHA, 2012).

Tendo em vista que a autorização administrativa anterior é eliminada, o artigo 2.º do Real Decreto n.º 1.483/2012 assume maior importância no Expediente de Regulação do Emprego (ERE)⁷². A reforma espanhola de 2012 determinou que o empregador deve instaurar um processo de negociação com os representantes legais dos trabalhadores, pelo período máximo de 30 (trinta) dias (15 dias, quando menos de 50 empregados). As empresas devem apresentar um plano social para minimizar os impactos da dispensa coletiva, que necessariamente não precisa ser pagamento pecuniário – pode conter medidas de readaptação

⁷² Segundo. Garantizar la efectividad del periodo de consultas de los procedimientos, que cobra una importancia de primer orden en la nueva regulación una vez eliminada la autorización administrativa previa, si bien dicha efectividad del periodo de consultas se conjuga con la necesaria celeridad y agilidad de los procedimientos demandadas por las empresas. Para ello, se regula el nuevo papel de la autoridad laboral y sus funciones de vigilancia y control en orden al adecuado cumplimiento de las finalidades del periodo de consultas, pero también como ayuda a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar.

a novas tecnologias, requalificação, recolocação (*outplacement*) no mercado de trabalho, dentre outras.⁷³

Além disso, regulamenta que “para empresas com mais de cinquenta trabalhadores, o serviço de relocação deverá ser oferecido por, no mínimo, seis meses para empresas com mais de cinquenta funcionários.” (PIRES, 2012, p. 70).⁷⁴ Roberta Ferme Sivoilella destaca que o superveniente Real Decreto n.º 1.483/2012 acrescentou importantes regras ao procedimento de dispensa coletiva:

Necessidade de comunicação estrita do empregador à autoridade competente com maior exigência de documentos e informações quanto à causa, à forma, às consequências e aos resultados pretendidos com a dispensa coletiva, bem delimitados no que tange à cada tipo de dispensa coletiva (por motivos econômicos, técnicos, organizacionais ou referentes à produção), as quais acabam por limitar as hipóteses justificadas e, portanto, permitidas para a dispensa coletiva, anteriormente ampliadas sobremaneira pelo Real Decreto n. 3/2012. A autoridade administrativa pode, a qualquer tempo, intervir no procedimento iniciado com recomendações e advertências ao empresário para a exigência do cumprimento das condições exigidas nos regulamentos. (SIVOLELLA, 2014, p. 54).

Segundo Eduardo Soto Pires (2012, p. 67-68), a causa de escolha dos trabalhadores não pode resultar de discriminação ou perseguição do empresário e, caso o trabalhador não conste na lista informada à autoridade administrativa, no caso de dispensa, poderá ingressar com ação judicial para requerer sua readmissão e salários devidos⁷⁵. Este rol de trabalhadores deve ser elaborado levando em consideração a proteção legal das pessoas com deficiência, pessoas cuja família seja legalmente numerosa, com determinada faixa etária.⁷⁶

⁷³ Nesse sentido, dispõe o Art. 51. 2. *El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.*

⁷⁴ Assim dispõe o artigo 51 da Reforma Trabalhista espanhola de 2012: 10. A empresa que realiza uma redundância coletiva envolvendo mais de cinquenta trabalhadores deve oferecer aos trabalhadores afetados um plano de deslocalização externo através de empresas de deslocalização autorizadas. O referido plano, projetado por um período mínimo de 6 meses, deve incluir medidas de treinamento e orientação profissional, atenção personalizada ao trabalhador afetado e pesquisa de emprego ativa. Em qualquer caso, o que precede não se aplica às empresas que tenham sido submetidas a um processo de insolvência. O custo de elaboração e implementação desse plano não será suportado pelos trabalhadores.

⁷⁵ Segundo o artigo 51, do Estatuto dos Trabalhadores, alterado pela reforma: 5. *Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.*

⁷⁶ De acordo com a lei espanhola: Art. 51. 11. *Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.*

Criou-se, portanto, com a edição do Real Decreto n.º 1.483/2012 (posterior ao Real Decreto n.º 03/2012) critérios mais rígidos para as negociações:

[...] por meio de fixação de número mínimo de representantes dos trabalhadores em uma “comissão de negociação de dispensa coletiva” e a existência de “medidas sociais de acompanhamento” dos procedimentos praticados para evitar ou reduzir as dispensas, com representação de plano de realocação dos trabalhadores, sua requalificação e modificação das condições de trabalho, além de direito de preferência dos trabalhadores dispensados no caso do surgimento de novas vagas de trabalho na mesma empresa e medidas compensatórias para caso de diferença salarial no novo emprego. (SIVOLELLA, 2014, p. 55)

Importa constar que o procedimento de consulta e negociação pode ser substituído por outro tipo de solução extrajudicial de conflitos, como a arbitragem e a mediação durante o Expediente de Regulação do Emprego (ERE):

[...] os acordos firmados por arbitragem ou ajustados por um mediador externo (no centro da mediação) são plenamente válidos no âmbito do ERE, sempre que sejam levados pelas partes para a aprovação da autoridade administrativa. De modo diferente do acordo formulado pelas partes durante a fase de consultas, o laudo arbitral não pode ser impugnado pela autoridade trabalhista. [...] Nesse sentido, o laudo arbitral deve ser impugnado por via própria para a impugnação dos laudos arbitrais. (PIRES, 2012, p. 78-79)

Dessa maneira, o acordo firmado por meio da arbitragem ou mediação deve ser homologado pela autoridade administrativa para ter validade no âmbito do Expediente de Regulação de Emprego (ERE).

Todavia, a validade das decisões da autoridade administrativa, desde a edição do Real Decreto n.º 3/2012⁷⁷, são passíveis de impugnação exclusiva dos Tribunais Superiores de Justiça e da Audiência Nacional. Os representantes sindicais podem impugnar a decisão empresarial mediante processo judicial com base na inexistência de causa que motiva a dispensa; ausência de procedimento formal e no caso de fraude de lei, coação, dolo ou abuso de direito na formalização do acordo que as partes fizeram durante a fase do Expediente de Regulação de Emprego (ERE).⁷⁸

⁷⁷ Art. 124. 2. *La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos: a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita. b) Que no se ha respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores. c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.* (PIRES, 2012, p. 93).

⁷⁸ A artigo 51 dispõe que: 6. *La decisión empresarial podrá impugnarse através de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella. La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones*

A nova lei manteve o procedimento das dispensas coletivas decorrentes de força maior, independentemente do número de trabalhadores afetados, desde que o fato impeça, definitivamente, a prestação do trabalho. O expediente nestes casos é regulado nos seguintes termos:

Art. 49. h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 51.

Art. 51. 7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado. El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente. La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario. (ESPANHA, 2012).

A maior crítica às alterações legislativas na Espanha decorre do fato de que o valor econômico das medidas impostas sobrepõe-se ao valor do pleno emprego como alternativa para solucionar a crise econômica, desconsiderando a necessidade de proteção econômica (reformas estruturais) e social simultaneamente:

Se está produciendo por tanto un cambio profundo en la consideración de las coordenadas básicas de una civilización construída en torno al valor político del trabajo y a unos derechos de ciudadanía en el plano social guiados por un principio igualitario sostenido por la acción del Estado social y sus servicios públicos. (BAYLOS; REY, 2013, p. 120). 79

A posição governamental e empresarial para a solução da crise econômica foi no sentido de desregulamentação do trabalho. Seguindo esta tendência, a reforma trabalhista na Espanha de 2012 representou a ruptura do equilíbrio das relações trabalhistas e exaltação do poder privado do empregador. À época, a reforma trabalhista gerou manifestações populares como expressão de descontentamento interno e, também, do mercado mundial, preocupado com a repercussão da flexibilização. Diante desta insatisfação, na tentativa de atenuar os

por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. (PIRES, 2012, p. 93).

⁷⁹ No mesmo sentido, destaca-se Sivoilella (2014).

impactos sociais advindos da reforma, foi publicado em 29 de outubro de 2012 o Real Decreto n.º 1.483. (SIVOLELLA, 2014) (BAYLOS; REY, 2013).

De acordo com Antonio Baylos e Joaquín Rey (2013), o poder legislativo espanhol desenvolveu, ilegitimamente, um marco institucional das relações do trabalho que giram em torno do princípio da prevalência do poder empresarial, sem proteção efetiva das relações trabalhistas. Especificamente no que tange à atual disciplina, o autor afirma que a eliminação do controle da autoridade administrativa nos despedimentos e redução substancial dos custos para as empresas possibilitou às empresas utilizar as dispensas coletivas como mecanismos de gestão de pessoal. A modificação no Expediente de Regulação de Emprego (ERE) resultou na dificuldade de controle da adequação da causa alegada para a dispensa coletiva, vez que as regras apresentam uma definição extraordinariamente ampla e discricionária que dificulta, inclusive, o controle jurisdicional.

Em conclusão à análise do sistema jurídico espanhol de dispensa coletiva, a reforma de 2012 harmonizou a legislação espanhola às Diretivas da União Europeia, retirando o poder de autorização da autoridade administrativa competente para que se limite ao controle da regularidade do procedimento de dispensa e à formulação das propostas de acordo sem, contudo, retirar a obrigatoriedade do Expediente de Regulação de Emprego (ERE).

Ainda que a reforma espanhola tenha flexibilizado o procedimento para a efetivação das dispensas coletivas, não se pode negar a especial proteção do trabalhador espanhol diante da limitação ao exercício do poder potestativo do empregador por meio de um sistema legal normatizado, principalmente pela garantia da negociação coletiva e do plano social no contexto do procedimento para as dispensas coletivas.

4 AS POSSÍVEIS MEDIDAS CABÍVEIS PARA UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL

A alteração legislativa introduzida pela reforma trabalhista, ao equiparar as dispensas coletivas às individuais e plúrimas, invoca a intervenção mínima do Estado, de modo a reafirmar o ideal liberal, essencialmente individualista, no meio econômico e social, com repercussões negativas no patamar mínimo civilizatório.

Ao tempo que retrocede nas conquistas sociais do Estado Democrático e de Direito, o cenário fático descrito Zigmund Bauman torna-se cada vez mais contemporâneo:

Atualmente, “racionalizar” significa cortar e não criar empregos e o progresso tecnológico e administrativo é avaliado pelo “emagrecimento” da força do trabalho, fechamento de divisões e redução dos funcionários. Modernizar a maneira como a empresa é dirigida consiste em tornar o trabalho flexível – desfazer-se da mão de obra e abandonar as linhas e locais de produção de uma hora para outra, sempre que uma relva mais verde se divise outra parte, sempre que possibilidades comerciais mais lucrativas, ou mão de obra mais submissa e menos dispendiosa, acenem ao longe. (BAUMAN, 1998, p. 64).

Este contexto legal e fático, associado à dúvida sobre a constitucionalidade da denúncia da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho, gera um quadro de incertezas sobre as dispensas coletivas, tornando imperiosa a construção de uma solução adequada, em reforço à preocupação lançada por Jorge Luiz Souto Maior de que: “fazer valer o direito do trabalho, mais que uma questão de justiça, é um resultado inexorável de nossa responsabilidade histórica.” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 382).

Assim sendo, neste capítulo, por questões metodológicas, estudar-se-á a dispensa coletiva no Brasil antes do advento da Lei n.º 13.467/2017, com todas as questões que lhe são correlatas, especialmente a (in) aplicabilidade da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o caso paradigmático da Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (EMBRAER) e da ELEB Equipamentos Ltda. O caso examinado diz respeito à dispensa de 4.200 trabalhadores, em fevereiro de 2009, no qual o Tribunal Superior do Trabalho (TST) fixou a premissa da imprescindibilidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores.

4.1 A (IN)APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): DA RATIFICAÇÃO À DENÚNCIA

A “relevância do direito internacional decorre da crescente interdependência político-econômica entre os Estados e do processo de globalização.” (SILVEIRA; ZACARIAS, 2017, p. 76). Em âmbito internacional, o valor dos direitos sociais é consideravelmente ampliado com a positivação dos mesmos por meio de normativas expedidas por organismos internacionais legítimos e especializados que têm o condão de fazer integrar o ordenamento jurídico interno dos países signatários.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) teve o cuidado de tratar o complexo tema da extinção do contrato de trabalho na Convenção n.º 158, ao estabelecer um critério de motivação do ato de dispensa. No Brasil, em 17 de setembro de 1992, a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 68 de 16 de setembro de 1992 (BRASIL, 1992), sendo ratificada em 5 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois (05 de janeiro de 1996). Em 10 de abril de 1996, por meio do Decreto n.º 1.855 (BRASIL, 1996a), o Governo Federal publicou o texto oficial, promulgando sua ratificação.

No entanto, assim que ratificada pelo governo, a referida convenção “foi objeto de grande controvérsia da doutrina trabalhista brasileira quanto à vigência no território nacional.” (PIRES, 2012, p. 124). O debate confrontou a clássica (liberal e individualista) liberdade empresarial que permite a dispensa sem necessidade de motivação, desde que indenizada, com o sistema previsto na normativa internacional, que preza pela continuidade da relação trabalhista, caso não exista um motivo previsto em lei que autorize a dispensa.

Diante das críticas da classe econômica, contradizendo a postura anterior, o Presidente da República promulgou a denúncia da tratativa internacional em 20 de dezembro de 1996, por meio do Decreto n.º 2.100 (BRASIL, 1996b), anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de dezembro de 1997.

Assim, por um exíguo período, “o país contou com uma norma interna que dispunha expressamente sobre os despedimentos massivos, impondo a realização de prévia negociação coletiva.” (MANHÃES, 2017, p. 86). Após o período de vigência, surgiram vários debates jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema. Primeiro, foi proposta a Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.480/DF (BRASIL, 1997), movida pela Confederação Nacional da Indústria e pela Confederação Nacional dos Transportes, que visava a declaração de

inconstitucionalidade da Convenção n.º 158. Esta ação foi extinta sem resolução de mérito, por perda superveniente do seu objeto, diante da denúncia do Presidente da República.

Na atualidade, estende-se o debate sobre a denúncia promovida unilateralmente pelo Presidente da República por meio do Decreto n.º 2.100/1996, mantendo-se um quadro indefinido quanto à repercussão da Convenção n.º 158 no ordenamento jurídico brasileiro. O ato de denúncia foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 1.625) (BRASIL, 1997b), movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e Central Única dos Trabalhadores (CUT)⁸⁰, com o objetivo de invalidar o ato de denúncia realizada por meio do Decreto n.º 2.100/1996.

Um pouco antes do término da vigência da Convenção, em 19.06.1997, foi proposta a ADI 1.625/DF contra o Decreto 2.100/96 que noticiou a denúncia tendo em vista que se tratou de ato unilateral da Presidência da República, sem a aprovação do Congresso Nacional, colidindo com o art. 49, I da Carta Política. (MANHÃES, 2017, p. 90-91).

A ação baseia-se na impossibilidade do ato ser realizado de forma unilateral pelo Poder Executivo, o qual deveria ter percorrido os trâmites legais do artigo 49, inciso I da Constituição Federal que prevê a participação do Congresso Nacional para discussão e aprovação da medida⁸¹.

A controvérsia da Ação Direta de Inconstitucionalidade restringe-se à possibilidade ou não do Presidente da República revogar o decreto do Congresso Nacional por meio de um ato unilateral, sendo, pois, questionado se a eficácia plena da denúncia da Convenção n.º 158 condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, em respeito à harmonia e separação dos poderes (artigo 2.º).⁸² Sobre o assunto, Dinaura Godinho Pimentel Gomes, explica que:

Mais grave ainda foi o modo como se procedeu a denúncia, em 1996, que, ao menos, exigia, para tanto (e com ressalvas), uma outra lei posterior. Trata-se da configuração de um vício insanável devido à ausência do Congresso Nacional, cuja participação era – e é – imprescindível para a existência do próprio tratado e, igualmente, do ato de sua denúncia. Esse é o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa, exarado em voto-vista, proferido em 3 de junho de 2009: ‘A intervenção parlamentar é essencial para a existência do próprio ato, o tratado internacional, internamente. Se é da própria natureza do tratado, do ponto de vista do direito interno, que o parlamento atue na sua constituição, parece óbvio que o parlamento também precise atuar na desconstituição do tratado. Um tratado, do ponto de vista do direito interno, somente obriga (ou desobriga) com a intervenção parlamentar. Pensar de modo contrário significa desvirtuar a existência do tratado internacional

⁸⁰ Em decisão, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a legitimidade da Central Única dos Trabalhadores.

⁸¹ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

⁸² Art. 2.º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

em uma república democrática que atribui a órgãos e poderes competência específicas.’ Considera, assim, o Senhor Ministro que ‘a intervenção do parlamento no processo de denúncia de tratado é imprescindível de acordo com a sistemática da Constituição Federal’, tal como ocorreu com a Convenção nº 158 da OIT, mormente por esta versar sobre direitos humanos. Reconhece ser ‘altamente plausível defender, ao menos, como já fizeram o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Sepúlveda Pertence em diferentes oportunidades, de que os tratados de direitos humanos possuem estrutura supralegal, porém infraconstitucional. Ao final, ao aduzir outras alegações, entende ‘não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o Consentimento do Congresso Nacional’. (GOMES, 2010, p. 61).

Doutrinariamente, a questão sobre o procedimento a ser adotado no âmbito do direito interno para promover a denúncia de preceitos normativos decorrentes de acordos internacionais não é pacificada.

Existe entendimento de que o Presidente da República ou o Congresso Nacional, unilateralmente podem denunciar o tratado, por serem instâncias independentes. Alexandre Coutinho Pagliarini (2002, p. 97)⁸³ defende que tanto o Presidente da República quanto o Congresso Nacional têm autoridade para denunciar um tratado internacional; efetivamente, esta autoridade pode ser exercida sem a participação do outro responsável pelo *treaty making power* (poder de celebrar contratos) e isto ocorre pelo seguinte: se para fazer sustentar um tratado em seu berço de nascimento são necessárias duas vontades concordantes (a do Presidente e a do Congresso), então, a falta de uma destas vontades inviabiliza o acordo internacional - o Presidente e o Congresso são os dois pilares de sustentação do tratado, logo, na falta de um deles, o pacto não subsiste.

No entanto, prevalece o entendimento de que se o Presidente da República necessita da aprovação do Congresso Nacional para ratificação do tratado, o mesmo procedimento deve ser aplicado em relação à denúncia, em respeito ao paralelismo entre os atos jurídicos de assunção dos compromissos e os relativos à denúncia. Assim sendo, “necessária a comunhão de vontades para a aprovação dos tratados, vez que se trata de ato jurídico complexo, seria inviável a extinção do diploma internacional sem duplo consentimento.” (MANHÃES, 2017, p. 92).⁸⁴

Neste cenário de dúvidas sobre eficácia e aplicação da Convenção n.º 158, caso seja declarado inconstitucional o ato unilateral de denúncia, a convenção passa a ser aplicada às relações de trabalho, criando-se a figura da rescisão do contrato de trabalho justificada: mesmo com a presença do poder diretivo no exercício da atividade econômica, o empregador

⁸³. Neste mesmo sentido discorre Rezek (2014).

⁸⁴. De forma semelhante aborda Süsserkind (2008).

deverá apresentar as justificativas da rescisão do contrato de trabalho, seja individual ou coletiva a dispensa. Todavia, é preciso destacar que:

[...] caso a demanda seja julgada procedente, o ato de denúncia da Convenção deverá ser submetido à debate e aprovação pelo Congresso Nacional brasileiro, ou seja, tanto pela Câmara dos Deputados [...], como pelo Senado, o que significa que essa decisão poderá ser baseada em interesses políticos do momento, em detrimento da boa técnica jurídico-constitucional. Entretanto, deve-se reconhecer que, no cenário político brasileiro dos últimos anos, não se observaram sinais políticos de que a decisão de cassar a denúncia governamental venha a ser tomada pelo Congresso Nacional. (PIRES, 2012, p. 126).

Dessa primeira análise, é possível perceber que a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ainda pode ser considerada uma regulamentação possível da dispensa coletiva no Direito do Trabalho brasileiro. Todavia, como existem dúvidas sobre a constitucionalidade do ato de denúncia, é preciso analisar a convenção em face do inciso I, do artigo 7.º Constituição Federal que, apesar da ausência de lei complementar até o momento, veda constitucionalmente a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Primeiramente, não há que se falar em incompatibilidade entre a Convenção n.º 158 e o artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal.⁸⁵ O artigo 10 da Convenção n.º 158⁸⁶ dispõe que os tribunais ou árbitros (artigo 8.º, C158)⁸⁷ têm a faculdade de determinar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada se, em razão da legislação e prática nacionais, não estiverem habilitados ou não considerarem possível, diante da análise do caso concreto, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador. A Convenção n.º 158, portanto, não prevê como única alternativa a readmissão do empregado no caso da dispensa – ao contrário, dispõe que o empregador pague uma indenização adequada ou outra reparação que seja considerada apropriada.

Como já afirmado anteriormente, a normativa internacional deixa em aberto a forma como a proteção do trabalhador se efetivará, se por meio de um sistema indenizatório, ou reintegratório. Daí o entendimento de que a Convenção n.º 158 encontra-se em harmonia com

⁸⁵ Segundo Manhães (2017, p. 88), “o Supremo Federal entende que a Convenção tem natureza programática; logo, não é incompatível com o art. 7º, I, da Constituição.” Da mesma forma fundamentam Nascimento (1996) e Santos (2010).

⁸⁶ Artigo 10. Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

⁸⁷ Artigo 8.º 1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro. 2. Se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do parágrafo 1º do presente artigo poderá variar em conformidade com a legislação e a prática nacionais.

o artigo 7.º, inciso I da Constituição Federal, tendo em vista que o texto constitucional faz menção à proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá a indenização compensatória, dentre outros direitos.

Acrescente-se, ainda, que posterior lei complementar não importaria em conflito com a Convenção n.º 158. Em verdade, o Congresso Nacional tem a prerrogativa de iniciar o processo legislativo para promulgar a Lei Complementar prevista constitucionalmente no artigo 7.º, independentemente da eficácia ou não da Convenção n.º 158, pois “não há motivos para que o Congresso aguarde a decisão do Supremo Tribunal Federal caso queira alterar de fato a regulação sobre a extinção dos contratos de trabalho.” (PIRES, 2012, p. 126).

Acerca da natureza jurídica dos tratados internacionais, impõe-se analisar a força normativa que convenções da Organização Internacional do Trabalho possuem no sistema jurídico interno. Flávia Piovesan discorre sobre a orientação do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil:

Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao direito internacional dos direitos humanos, mas, sim, a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados. (PIOVESAN, 2012, p. 95).

Seguindo esta linha de raciocínio, com base no princípio da prevalência dos direitos humanos e, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o Supremo Tribunal Federal realçou o seu posicionamento jurisprudencial, concluindo que às normas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos é reservado lugar específico – supralegal - no ordenamento jurídico.

Essa “mudança de paradigma ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, no qual foi reconhecido o *status*, no mínimo, supralegal das normas provenientes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratam de direitos humanos.” (SILVEIRA; ZACARIAS, 2017, p. 79)⁸⁸. Neste passo, mesmo os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988 seriam considerados supraleais, como no

⁸⁸ Ementa do Recurso Extraordinário - RE n.º 466.343/SP: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE n.º 349.703 e dos HCs n.º 87.585 e n.º 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (BRASIL, 2008).

próprio caso do Pacto de San José da Costa Rica, que fora objeto do referido julgamento. Abreviando todas as considerações que poderiam ser feitas a respeito do tratamento dos tratados sobre direitos humanos ratificados e internalizados antes do surgimento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de adesão.

Tal inovação constitucional fez com que os tratados de direitos humanos passassem a ter natureza de norma constitucional, nos termos do artigo 5.º, § 2.º da Constituição Federal⁸⁹ - se aprovados em dois turnos, por pelo menos três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. E, se não aprovados com o *quórum* especial do § 3º do artigo 5.º⁹⁰, “condição de supralegalidade, ou seja, condição infraconstitucional, abaixo da Constituição, mas superior às demais leis.” (SILVEIRA; ZACARIAS, 2017, p. 78).

Desse modo, os tratados internacionais de Direitos Humanos possuem uma dupla hierarquia no ordenamento jurídico: se forem aprovados por 3/5 (três quintos) dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (artigo 60, § 2.º)⁹¹, em dois turnos de votação, serão equivalentes às Emendas Constitucionais, possuindo *status* constitucional; caso uma norma infraconstitucional viole um tratado de Direitos Humanos com esse *status*, caberá controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado.

Parte da doutrina defende, inclusive, a irreversibilidade da incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos - a controvérsia acerca da impossibilidade de denúncia das Convenções Internacionais do Trabalho decorre da previsão do artigo 60, § 4.º, inciso IV da Constituição Federal⁹², segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, por serem materialmente constitucionais por causa da cláusula aberta do § 2.º do artigo 5.º: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por

⁸⁹ Art. 5.º § 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁹⁰ Art. 5.º § 3.º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁹¹ Art. 60. § 2.º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

⁹² Art. 60. § 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: [...] IV. os direitos e garantias individuais.

ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Seguindo este entendimento, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho têm natureza jurídica de tratado internacional. Por conterem normas de direitos humanos, ao serem integradas ao nosso ordenamento jurídico, assumem a condição de direito fundamental em sentido material. Simplificadamente, as normas internacionais que versem sobre direitos humanos e são integradas ao ordenamento pátrio assumem *status* constitucional em sentido material.

Feitas tais considerações, a recapitulação destes fundamentos ganhará especial importância se o Decreto n.º 2.100/1996 for considerado inconstitucional na Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.625. Nesta hipótese, a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho adquire, no mínimo, “*status* jurídico superior à lei complementar em geral, além de ampliar o rol protetivo do art. 7º.” (MANHÃES, 2017, p. 90), sem afronta à Constituição Federal, perfazendo-se em instrumento normativo favorável aos trabalhadores no que se refere à proteção contra as dispensas arbitrárias.

4.2 A NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO SINDICAL NAS DISPENSAS COLETIVAS E A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No Brasil, antes do advento da lei n.º 13.467/2017 que introduziu a reforma trabalhista à Consolidação das Leis do Trabalho, prevaleceu a premissa do Tribunal Superior do Trabalho da imprescindibilidade da negociação coletiva prévia às dispensa coletiva, fixada no julgamento da dispensa coletiva realizada pela Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (EMBRAER) e pela ELEB Equipamentos Ltda. (fevereiro de 2.009), 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.

Foi proposto dissídio coletivo jurídico (Processo TRT/Campinas 15.^a Região n.º 00309-2009-000-15-00-4 DC) (SÃO PAULO, 2009) pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e região, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu, Federação dos Metalúrgicos de São Paulo e como assistente litisconsorcial, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo – SINDIAEROESPACIAL contra a Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER) e a ELEB Equipamentos Ltda.

Na decisão, o Tribunal Regional da 15.^a Região decidiu pela abusividade das dispensas coletivas, considerando que, à míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais – decisão, esta, resultado do sopesando dos interesses no caso concreto: liberdade de iniciativa das empresas e dignidade da pessoa humana dos trabalhadores despedidos.

Tal decisão analisou a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho e a legislação estrangeira, 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.º 223/91), México (*Ley Federal del Trabajo*) e Portugal (Código do Trabalho) com fundamento no artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei n.º 4.657/42)⁹³ e artigo 8.º *caput* e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.⁹⁴

Com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos e fundamento no artigo 422 do Código Civil⁹⁵, reputou a dispensa coletiva abusiva por falta de boa-fé objetiva, reconhecendo o direito a uma compensação financeira para cada demitido.

Sobre a reparação arbitrada pelos desembargadores em prol dos trabalhadores dispensados coletivamente, o argumento utilizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15.º Região para conceder o direito à compensação financeira adicional, a extensão da assistência médica e a prioridade na contratação futura aos trabalhadores afetados, segundo o relator da decisão, foi produzido pelas propostas de negociação apresentadas pelas partes ao longo das tentativas de negociação realizadas durante o trâmite do processo.

Entretanto, a rigor da lei, não é prerrogativa do juiz obrigar a empresa a conceder direitos que não sejam previstos por lei ou negociação coletiva do sindicato e empresa. Logo, a decisão inovou juridicamente, ao obrigar a empresa tão somente a temas que foram objeto da proposta de negociação – questão jurídica esta objeto de defesa das empresas, sob o fundamento de que implica violação do princípio constitucional da legalidade previsto no

⁹³ Art. 4.º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁹⁴ Art. 8.º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (sem a alteração da Lei n.º 13.467/2017).

⁹⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal que estabelece: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”

Diante da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região, as empresas recorreram ao Tribunal Superior do Trabalho. A decisão do Recurso Ordinário no processo TST-RODC-30900/2009-000-15.00 (BRASIL, 2009b) estabeleceu para as demandas futuras a premissa de que a negociação coletiva é obrigatória para a dispensa em massa de trabalhadores – tendo, por fim, defendido que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixam condutas para o enfrentamento da crise econômica e empresarial, com o fim de atenuar o impacto das dispensas coletivas.

Ao julgar o Recurso Ordinário, no dissídio coletivo interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) entendeu que a dispensa coletiva exige a aplicação de normas específicas, diferentes da individual. Na ementa do julgamento, consta a seguinte fundamentação:

A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. (BRASIL, 2009b)

O Tribunal Superior do Trabalho, considerando a vigência da Constituição de 1988 e as convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos, concluiu que no Estado Democrático de Direito a ausência de normas para a dispensa coletiva não autoriza o poder judiciário a se furtar da obrigação de dirimir a ação, devendo encontrar soluções adequadas que possibilitem a devida prestação jurisdicional para a defesa dos direitos coletivos dos trabalhadores demitidos.

A conclusão foi de que a ordem constitucional e infraconstitucional não autoriza o exercício meramente unilateral e potestativo das dispensas trabalhistas coletivas. Por se tratar de tema inerente ao direito coletivo do trabalho, exige-se a participação dos respectivos sindicatos dos trabalhadores, a fim de representá-los e defender seus interesses perante os empregadores/empresas. Segundo o tribunal, a justificativa para a distinção normativa entre as despedidas individual e coletiva decorre das regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, inciso III)⁹⁶, a valorização do trabalho e especialmente do emprego (artigos 1.º, inciso IV; 6.º e 170, inciso VIII)⁹⁷, a subordinação da propriedade a sua função social (artigos 5.º, inciso XXIII e 170, inciso III)⁹⁸ e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (artigo 8.º, inciso III e VI).⁹⁹

Sendo assim, como na hipótese de lacuna da lei sobre a dispensa coletiva, o intérprete deve socorrer-se de outras fontes do direito para solucionar o conflito. Como forma de solucionar conflitos, a Consolidação das Leis Trabalhistas prevê que na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade, por princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, usos e costumes e pelo direito comparado, ressaltando em seu parágrafo único que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho no que lhe for compatível (artigo 8.º, *caput* e parágrafo único, CLT, sem alteração da Lei n.º 13.467/2017).¹⁰⁰ Além destes fundamentos, a decisão apresentou um estudo pormenorizado de direito comparado.

Nesta linha de raciocínio, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho considerou inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. Em outras palavras: havendo

⁹⁶ Art. 1.º. III - a dignidade da pessoa humana;

⁹⁷ Art. 1.º. IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 5.º. [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 6.º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 170. VIII - busca do pleno emprego;

⁹⁸ Art. 5.º. XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. III - função social da propriedade;

⁹⁹ Art. 8.º. III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

¹⁰⁰ Art. 8.º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (sem alteração da Lei n.º 13.467/2017)

inviabilidade de negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva), é cabível um dissídio coletivo para regular direitos e efeitos pertinentes. Nessa decisão, contudo, optou-se apenas por fixar a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa coletiva de trabalhadores para casos futuros ou, sendo inviável, cabe ao processo judicial de dissídio coletivo regular os termos e efeitos da dispensa coletiva.

Além disso, consignou ser o artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal¹⁰¹ norma de eficácia contida e que a inércia do legislador em regulamentar as consequências previstas no caso de dispensa coletiva não poderia impedir a aplicação do referido artigo. Ainda que inexistia legislação que regule a dispensa coletiva, a vedação a dispensas arbitrárias é um grande passo rumo ao reconhecimento e aplicação dos direitos sociais, tendo sido esta a intenção do legislador ao elaborar o inciso I do artigo 7.º da Constituição Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, ao tornar obrigatória a negociação coletiva para as dispensas coletivas.

As empresas recorreram da decisão proferida em sede de Recurso Ordinário, mas o Tribunal Superior do Trabalho denegou seguimento do Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo Tribunal Federal (STF). No recurso, a EMBRAER e a ELETROBRÁS Equipamentos Ltda. sustentaram que a decisão se excedeu no exercício do poder normativo e invadiu a esfera de competência do Poder Legislativo, ao estabelecer condição não prevista em lei para a dispensa coletiva de empregados, no caso, a negociação coletiva prévia.

Aduziram, ainda, que o poder normativo exercido pela Justiça do Trabalho não pode se sobrepor às disposições da lei, tampouco dispor sobre matéria reservada pela Constituição ao domínio da lei complementar. Argumentaram, igualmente, que a imposição da negociação coletiva prévia para se proceder a dispensa coletiva configura interferência indevida no poder de gestão do empregador, além de violar os princípios da livre iniciativa.

Foi interposto agravo contra a decisão que denegou o prosseguimento do Recurso Extraordinário, provido pelo relator ministro Marco Aurélio. Ao submeter o processo ao Plenário Virtual, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral, com o fundamento de que a dispensa coletiva é tema de índole constitucional. (Agravo em Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. ARE n.º 647.651 RG/SP, reautuado em 26 de setembro de 2016, como Recurso Extraordinário RE n.º 999.435/SP) (BRASIL, 2016b).

¹⁰¹ 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;

O recurso aguarda julgamento. O ministro Celso de Melo, em decisão de 3 de outubro de 2016, considerando que o tema de fundo tem repercussão ímpar, admitiu a intervenção da Confederação Nacional do Transporte (CNT).¹⁰² No que se refere à suspensão de todos os processos versando sobre a matéria, pendentes em território nacional, afastou a incidência da regra contida no § 5.º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil¹⁰³, consignando pela sua excepcionalidade, em garantia ao direito constitucional de acesso à justiça.

4.2.1 Análise do Caso Paradigmático da Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER) pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Uma vez fixada a premissa da imprescindibilidade da negociação coletiva para a dispensa trabalhista coletiva, diferentes opiniões doutrinárias e soluções surgiram para a resolução do tema. Parte da doutrina, concorda com a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, por considerar a negociação coletiva prévia essencial para a contenção dos impactos sociais decorrentes das dispensas. Valdete Souto Severo posiciona-se neste sentido:

Importante destacar os aspectos positivos da decisão que estamos analisando. A fixação da premissa para casos futuros, embora deva receber a crítica de que não tenha resolvido o problema da dispensa dos mais de quatro mil empregados, traz em si o mérito de determinar uma reavaliação da jurisprudência dominante, que se tem furtado a conferir eficácia social ao inciso I do art. 7º da Constituição. Tem ainda o inegável mérito de romper com a jurisprudência dominante, quando fixa a Convenção 158 da OIT, independentemente de sua ratificação, servir como fonte de direitos humanos. A decisão tem importância quando fixa, em sua ementa, que a ordem democrática brasileira não permite o manejo unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas. Com isso, traduz uma visão de ordenamento como sistema, atenta especialmente à existência de valores que devam contaminar as normas jurídicas. (SEVERO, 2010, p. 247-248)

José Carlos Arouca, ao analisar a decisão, destaca que a premissa da negociação coletiva prévia não fere a livre iniciativa das empresas:

¹⁰² Ementa da decisão: DECISÃO PROCESSO SUBJETIVO – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – ADMISSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – JURISDIÇÃO – SUSPENSÃO – ARTIGO 1.035, § 5º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2015 – ALCANCE. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da necessidade de prévia negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores para dispensa dos empregados em massa. (BRASIL, 2016b)

¹⁰³ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 5.º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Na verdade, a proteção contra dispensas coletivas não fere o absolutismo das empresas, mas exige delas um mínimo de lealdade, ainda mais quando se assiste ao fenômeno, que para os adeptos do neoliberalismo é coisa natural, da redução dos empregos e do desmonte da legislação de proteção ao trabalho. Indispensável, em nome da boa-fé, que a empresa, antes de causar um dano à coletividade, prevendo a necessidade de dispensas em função de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, represente ao sindicato as razões determinantes, o número de pessoas que serão atingidas, à época em que isto se dará, como estabelece o art. 13 da Convenção. [...] Cumpriria à autoridade [Ministério do Trabalho] exercer o papel de mediadora para, em nome da sociedade, minimizar a extensão do conflito. De sua parte, o sindicato, como representante dos trabalhadores, promoveria as negociações coletivas para impedir as dispensas, reduzir o número de atingidos ou atenuar o tamanho do conflito. (AROUCA, 2008, p. 47-48)

Também, em defesa da decisão exarada pelo Tribunal Superior do Trabalho, Gabriel Costa Prado e Daniela Lage Mejia Zapata (2015, p. 145) entendem que inexistente violação do poder de gestão das empresas e uma indevida (e não prevista) intervenção estatal no setor privado. Tal intervenção decorre do princípio da supremacia do interesse público, transportado, em um sentido universal, do âmbito do Direito Administrativo.

Nelma Karla Waideman Fukuoka e Victor Hugo Almeida (2017), em estudo sobre o tema das dispensas e sob a ótica do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, concluem que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 os princípios são dotados de normatividade suficiente para sua aplicação e interpretação. Por isso, na omissão do legislador em assegurar ao trabalhador sua dignidade mediante edição de lei que proteja sua relação empregatícia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, é imperativa a conduta jurisdicional para salvaguardar tais direitos, propondo que:

[...] para se equacionar a melhor fórmula de preservar empregos e, concomitantemente, buscar a sobrevivência da empresa em momentos de crise, tem-se que esta se daria pela disciplina da dispensa coletiva por causas objetivas pelo Poder Legislativo, preenchendo a atual lacuna existente; pelo Poder Judiciário que, frente ao fenômeno de constitucionalização do Direito, contemplando os direitos fundamentais na sua eficácia horizontal e na sua força normativa, aja de forma ativista a fim de impedir que trabalhadores se vejam lesados pelo abuso de exercício do direito do empregador e resguarde a sociedade empresária para sobreviver à conjuntura econômica adversa e futuramente volte a gerar externalidades positivas para a sociedade; e, finalmente, pela ação do Poder Executivo, que deve promover a ratificação da Convenção nº 158 da OIT e, junto com o Congresso, internalizá-la no ordenamento jurídico pátrio, elaborando novas políticas públicas para empregos mediante cenário de crise econômica. (FUKUOKA; ALMEIDA, 2017, p. 131).

Seguindo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a necessidade de negociação coletiva prévia às dispensas, a Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS) editou a Orientação n.º 6. Vale ressaltar que esse órgão é uma coordenadoria temática composta exclusivamente por membros do Ministério Público do

Trabalho, cujas deliberações não apresentam caráter vinculativo, mas expressam o entendimento adotado nas questões envolvendo dispensas coletivas:

Orientação nº 6. Considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da democracia nas relações de trabalho e da solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da Constituição Federal de 1988), do direito à informação dos motivos ensejadores da dispensa massiva e de negociação coletiva (art. 5º, XXXIII e XIV, art. 7º, I e XXVI, e art. 8º, III, V e VI), da função social da empresa e do contrato de trabalho (art. 170, III, e Cód. Civil, art. 421), bem como os termos das Convenções nos 98, 135, 141 e 151, e Recomendação nº 163 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a dispensa coletiva será nula e desprovida de qualquer eficácia se não se sujeitar ao prévio procedimento da negociação coletiva de trabalho com a entidade sindical representativa da categoria profissional. (BRASIL, 2013).

Em que pesem tais interpretações, a doutrina apresenta críticas à decisão do Tribunal Superior do Trabalho e diferentes soluções às dispensas coletivas. Neste ponto da pesquisa, importa analisar os estudos de Eduardo Soto Pires (2012), Fabiano Zavanella (2015), Melissa Fernandes Manhães (2017) e Rodrigo Wasem Galia (2016), pelos diferentes entendimentos acerca das dispensas coletivas.

Eduardo Soto Pires (2012) enumera aspectos positivos e negativos da decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Dentre os pontos positivos, a decisão indica a necessidade de se prever um instrumento legal que determine a obrigatoriedade dos procedimentos de negociação prévia – o que poderia ser feito por meio da Lei Complementar prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal. Inclusive destaca a negociação coletiva como instrumento válido para a criação de alternativas às dispensas coletivas e capaz de minimizar seus efeitos por meio da autonomia da vontade:

A negociação coletiva, necessária e prévia, é condição sine qua non para a validade da dispensa coletiva, pois permite que as próprias partes (as melhores conhecedoras da realidade das condições de trabalho) possam estabelecer medidas que minimizem os efeitos da dispensa. Tal como foi apontado pela atual jurisprudência no Brasil, a negociação coletiva é o melhor meio de pacificação de um possível conflito gerado pela dispensa coletiva. (PIRES, 2012, p. 150)

Não obstante os pontos positivos da decisão, o referido autor critica parte da decisão pois reconhece que no ordenamento jurídico brasileiro inexistente determinação legal que obrigue a empresa a iniciar negociação coletiva com o sindicato, anteriormente a qualquer dispensa (individual ou coletiva), em virtude da disposição do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que estabelece o princípio da legalidade. Assim, a decisão do tribunal:

[...] não poderia ter determinado (ainda que para situações futuras) a obrigação de sujeitar o procedimento de dispensa à existência de um processo prévio de negociação coletiva. Isso não quer dizer que sejamos contrários à negociação prévia, mas simplesmente que, considerando o ordenamento brasileiro atual, não se pode “exigir” que empresários negociem coletivamente antes da dispensa. Por outro lado, por não estar vigente no Brasil a Convenção n. 158 da OIT, o empresário não tem obrigação de indicar o motivo pelo qual está realizando a dispensa do trabalhador, seja a dispensa de um único trabalho ou a dispensa coletiva de vários trabalhadores. (PIRES, 2012, p. 134)

Fato é que se observava que um ativismo judicial, especialmente do TST, como um modo proativo de interpretação constitucional, em que os ministros, na solução de omissões legislativas e executivas, faziam concretizar a “vontade da Constituição”, revolucionando a hermenêutica jurídica e rearranjando a própria dinâmica entre os poderes. (WOGEL, 2020).

Eduardo Soto Pires (2012) propõe que futura lei complementar deverá definir a dispensa coletiva e regulá-la tanto em aspectos numéricos como causais (econômicos, técnicos, organizativas ou de produção); definir, de maneira exemplificativa, os meios de comprovação das causas da dispensa coletiva; esclarecer critérios claros para a escolha dos empregados dispensados (experiências, idade e encargos familiares, antiguidade, proximidade aposentadoria); estabelecer um período de negociação prévia; instituir um órgão fiscalizador para análise da regularidade dos documentos e verificação dos procedimentos da dispensa, sem caráter autorizador, que poderá propor alternativas à dispensa ou proposta que reduza seus efeitos; nos casos de causas econômicas, a lei poderia prever incentivos fiscais à empresa; permitir e incentivar a mediação e arbitragem, durante a negociação coletiva; eximir as pequenas empresas de determinadas obrigações, de acordo com a necessidade do pequeno empregador; colocar à disposição dos empregados despedidos um serviço de apoio para reconstrução ou requalificação profissional.

No mesmo sentido apresenta-se o entendimento de Fabiano Zavanela (2015). O autor entende fundamental a positivação da dispensa coletiva por meio da regulamentação do artigo 7.º, inciso I da Constituição Federal. A lei complementar proporcionaria segurança jurídica e equilíbrio entre a proteção do emprego e a manutenção da atividade econômica, pois, além de disciplinar as causas das dispensas coletivas, fixaria elemento numérico (quantidade ou porcentagem de empregados), definiria o critério temporal (para que as dispensas individuais não se diluam no tempo e desconfigurem o aspecto coletivo). Oferta a seguinte definição:

Toda causa objetiva, quer seja ela de natureza econômica, estrutural, tecnológica ou análoga, desde que devidamente demonstrada pelo critério da boa-fé objetiva e do dever de informação, que coloque em risco ou afete a atividade empresarial, justificará a dispensa coletiva quando atingir dez empregados nas empresas com

menos de 100 empregados em seu quadro; 10% do total de empregados nas empresas que tenham mais de 100 e menos que 300; 300 empregados nas empresas com mais de 300, de determinado estabelecimento, durante o período de 90 dias. (ZAVANELLA, 2015, p. 93-94)

ZAVANELLA (2015) considera a fase negocial o principal passo nos procedimentos das dispensas, seja por intermédio da representação sindical ou da comissão de empregados, recomendando que o texto da lei defina critérios de escolha que o empregador deverá adotar na hipótese de dispensa coletiva, considerando a idade, importância econômica para a família, tempo na empresa, empregados que recebem aposentadoria, não deficientes, dentre outras peculiaridades. Ressalta a necessidade da lei vedar de novas contratações e, quando necessárias, que se oferte aos ex-empregados seguindo a lógica da construção de um plano social segundo o princípio da solidariedade.

Melissa Fernandes Manhães (2017) propõe como solução adequada a declaração da inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100/1996 que denuncia a Convenção n.º 158, seja mediante requerimento das partes, seja de ofício pelo juiz, para reestabelecer a vigência da convenção e resolver à questão das dispensas coletivas segundo a normativa internacional. Dessa maneira:

[...] o Poder Judiciário pode superar, com legitimidade e segurança, o vácuo legislativo deixado pela falta de regulamentação do art. 7.º, inc. I da CRFB/88, decorre da afamada inércia do Poder Legislativo, que, no que tange às dispensas coletivas, tem se mostrado abertamente favorável aos interesses da classe econômica, em detrimento dos trabalhadores e toda sociedade. Ao julgador impende se ater às normas jurídicas, em reverência à vontade do legislador, sem ceder à apatia puramente positiva. Ainda assim, não lhe é lícito transgredir os limites institucionais e “legislar” em prol da justiça, por mais que guarde boas intenções. (MANHÃES, 2017, p. 94)

Com estas premissas, a autora propõe utilizar o “controle difuso de constitucionalidade (enquanto, na via direta, se aguarda o Supremo) para devolver à Convenção n. 158 da OIT sua merecida vigência e atender aos reclames por uma efetiva proteção contra as despedidas arbitrárias.” (MANHÃES, 2017, p. 95).

Seguindo essa linha de raciocínio, Manhães (2017) conclui que a negociação coletiva não é instrumento hábil para impedir tais despedidas, principalmente considerando que os sindicatos não atuam na defesa genuína dos interesses de seus representados, prestando-se à

política sindical, ao invés de atuarem efetivando o princípio da solidariedade social insculpido no artigo 3.º, inciso I¹⁰⁴ e no próprio preâmbulo da Constituição Federal de 1988¹⁰⁵.

A solução ideal, sob esta perspectiva de solidariedade, seria dimensionar a dispensa coletiva como uma afronta aos interesses difusos. A proposta, com a atuação do Ministério Público do Trabalho - seja por meio do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) ou da Ação Civil Pública - visa a desmobilização da planta (nome que se dá ao despedimento coletivo na pós-modernidade), avaliando-se os seguintes critérios:

1) proteger os grupos mais vulneráveis (idosos, gestantes, deficientes) em primeiro lugar; 2) despedir primeiramente os mais jovens ou os que mais facilmente podem se recolocar no mercado de trabalho; 3) elastecer, mesmo aos que já foram despedidos, o período do plano de saúde fornecido pela empresa; 4) efetivar indenizações adicionais às legais para que os dispensados possam sobreviver até conseguirem uma recolocação no mercado de trabalho. Esses critérios não são absolutos e infalíveis, mas se coadunam com os princípios do Direito do Trabalho e podem ajudar as empresas a conduzirem o doloroso processo de dispensa coletiva de seus trabalhadores em períodos de crise, como o que atualmente se vivencia no mundo inteiro e, inclusive, no Brasil. (GALIA, 2016, p. 237-238)

Da análise dos diferentes posicionamentos conclui-se que, embora distintos no que se refere à solução dada às dispensas coletivas no Brasil, todos convergem para o mesmo ponto: as dispensas coletivas não podem receber a mesma tratativa das dispensas individuais, pois se diferem. Convergem, ainda, no sentido que a normativa constitucional nega a desregulamentação do tema, em razão do compromisso político e econômico que impõe a redução dos impactos sociais de tais dispensas; situação, por ora, desconsiderada pelo poder legislativo na reforma trabalhista com a equiparação das dispensas.

4.3 A REGULAMENTAÇÃO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Com a edição da Lei n.º 13.467/2017, a discussão contemporânea da dispensa coletiva no Brasil não mais se resume à (in) constitucionalidade da denúncia da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho e à eficácia do inciso I, do artigo 7.º, da

¹⁰⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹⁰⁵ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988).

Constituição de 1988, que precisa ser regulamentado por lei complementar para que a proteção contra a despedida arbitrária seja uma verdade jurídica e real.

No contexto normativo atual, discute-se a inconstitucionalidade do artigo 477-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em face dos princípios constitucionais, em especial, da dignidade humana, valor social do trabalho e não retrocesso social, bem como o possível controle de convencionalidade desta regra em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e das Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil.

4.3.1 A Tese da Inconstitucionalidade do Artigo 477-A da CLT e a Regulamentação do Artigo 7.º, inciso I da Constituição Federal

Como se observa, a reforma trabalhista viola inúmeros princípios básicos da Constituição, pois as alterações contidas ferem direitos constitucionais do trabalhador. As mudanças violam os princípios da dignidade humana e da proteção social do trabalho, e podem ameaçar até o salário mínimo.

Entre outros pontos, a lei da reforma prevê o tratamento isonômico das dispensas individuais, plúrimas e coletivas e ordena que “Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei” (artigo 8.º, § 2.º, CLT), desconstruindo a premissa protetiva professada pelo Tribunal Superior do Trabalho de que a negociação coletiva prévia é imprescindível para a dispensa coletiva de trabalhadores.

O poder legislativo, ao editar a nova regra para as dispensas coletivas, além de desproteger a relação de emprego, desconsiderou os ideais de solidariedade e justiça social decorrentes da base principiológica e axiológica do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal de 1988.

Neste novo contexto legislativo, a Constituição Federal deve assumir, em definitivo, posição de vértice interpretativo do direito do trabalho. O artigo 477-A introduzido à Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser aplicado isoladamente nem se sobrepor aos princípios constitucionais, tampouco pode violar direitos e garantias assegurados:

[...] não há como sustentar a ideia de um sistema distinto, no sentido de autônomo (independente), em relação ao restante do texto constitucional, seja no que concerne aos princípios fundamentais (dos quais podem ser deduzidos direitos fundamentais

não-escritos), seja no que concerne à parte organizacional, bem como em relação às ordens econômicas e social, nas quais, aliás, se encontra sediada a maior parte dos direitos fundamentais fora do catálogo. (SARLET, 2011, p. 72)

Os princípios são, pois, disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, servindo de critério para exata compreensão e racionalidade do sistema normativo. Com a evolução da teoria da força normativa da constituição, a própria Constituição será fonte de direito. Segundo Konrad Hesse, o direito passa a orientar as relações jurídicas, políticas e as relações privadas ficam submetidas à horizontalidade dos direitos fundamentais sociais. A Constituição contém uma força normativa que estimula e coordena as relações entre os cidadãos e o Estado - e dentre eles - reforçando sua aplicabilidade:

A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de convivência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (HESSE, 2009, p. 19).

Com o evoluir da teoria geral do direito, na presente fase do pós-positivismo jurídico e hermenêutica constitucional, os princípios adquiriram força jurídica vinculante e eficaz.¹⁰⁶ Ao mesmo tempo, foram-lhes conferidas prevalência e preferência em detrimento das regras do sistema jurídico, situando-os no ponto mais alto do sistema constitucional. Acentua-se, pois, a hegemonia axiológica dos princípios na resolução de qualquer caso concreto e realização de direitos fundamentais, em razão da função interpretativa, integrativa, diretiva (ou programática) e construtiva na ciência jurídica. Esta visão da hermenêutica do direito resgatou a trilogia – ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico:

[...] dependendo das circunstâncias do caso concreto e, portanto, do peso que os princípios vieram a ter, estes podem incidir independentemente da edição de uma norma. Nesses casos, não é a edição da regra que implica à incidência do princípio, mas, pelo contrário, a incidência do princípio é que implica a edição de uma regra. Diante de determinadas circunstâncias, o princípio pode adquirir grande peso e exigir a edição de uma regra jurídica. A estrutura normativa do princípio passa, então, a ser a seguinte: em sua hipótese não estará a previsão da edição de uma regra

¹⁰⁶ Em resumo, segundo Paulo Bonavides, “a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.” (BONAVIDES, 1998, p. 18).

jurídica, mas dos fatos que deem ao princípio determinado peso; na consequência, ocorridos esses fatos, institui-se a situação de dever de editar uma regra que concretize o valor positivado e a situação da sujeição à regra editada. (MARTINS, 2010, p. 20).

Destarte, há de se visualizar as potencialidades transformadoras das cláusulas principiológicas constitucionais da valorização do trabalho humano mormente em face da inserção do princípio da dignidade humana na Constituição Federal de 1988.

Assim, é possível reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva diante do princípio da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1.º, incisos III e IV), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação (artigo 3.º, incisos I, II, III e IV) e a prevalência dos direitos humanos (artigo 4.º, incisos II).

Estes fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se no título da ordem econômica, a partir da criação de mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista e definição da política de contenção de abusos do poder econômico (artigo 170, incisos II, IV, III, IV, VII e VIII)¹⁰⁷ e no título da ordem social, instituindo mecanismos de desenvolvimento social e proclamando a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza por meio de ações que garantam ao cidadão direitos sociais (artigos 6.º e 193).¹⁰⁸ Conforme explica José Antonio Pancotti:

Em suma, o trabalho é fator fundamental de integração social e cidadania. O valor social do trabalho é subjacente e presente como ideia-centro que norteia o nosso ordenamento constitucional. Basta um exame rápido da Constituição para detectar em várias passagens o destaque especial do fator trabalho como fundamento para o desenvolvimento humano, econômico e como base do bem-estar e da justiça sociais. Ao definir a base fundamental da República, no art. 1º, III e IV, a nossa Carta Magna inclui o valor social do trabalho ao lado da livre iniciativa. No art. 193, o valor social do trabalho é posto em categoria superior aos demais valores que a Ordem Social procura preservar. Esse zelo da Constituição é natural, na medida em que a pessoa humana deve ser o centro da preocupação do Estado Democrático de Direito. O trabalho é inerente à vida humana, meio de inclusão social e fator

¹⁰⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;

¹⁰⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

relevante de respeito à vida com dignidade e ao pleno desenvolvimento da personalidade. (PANCOTTI, 2009, p. 41)

Além desta extensa normativa, a Constituição Federal em seu artigo 7.º, inciso I, estabelece a relação de empregado protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória.

O poder constituinte originário dispôs, de forma expressa, que a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa fica limitada ao pagamento de uma indenização no importe de 40% (quarenta por cento) do saldo dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, até a edição da lei complementar. A pretexto de conceder maior eficácia aos preceitos constitucionais, não se pode subverter o conteúdo expresso da norma, pois “o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém, dentro da letra dos dispositivos.” (MAXIMILIANO, 2006, p. 125).

Assim sendo, a forma como a dispensa arbitrária ou sem justa causa foi tratada nas disposições transitórias não assegura a máxima efetividade à garantia de emprego enunciada no artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal. Ao permitir a denúncia vazia do contrato de trabalho, o poder legislativo ordinário extrapola os limites previstos constitucionalmente. Nesse sentido:

[...] caberá à lei complementar definir o sentido das expressões dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa, restringindo a eficácia do art. 7º, I, da CF. Nessa tarefa, deverá o legislador ordinário levar em consideração que os princípios da hermenêutica constitucional partem do postulado do legislador racional, pelo qual não há no ordenamento jurídico lacunas, redundâncias, contradições ou termos inúteis. [...] Portanto, a lei complementar deverá conceder diferentes definições as duas expressões. (MARTINS; MARTINS, 2015, p. 21-25)

Neste espectro de princípios explícitos na Constituição Federal de 1988 encontram-se os fundamentos que sustentam a tese jurídica da necessidade de tratamento específico às dispensas coletivas e diverso daquele que a Consolidação das Leis do Trabalho expressamente concede às dispensas individuais.

Para Roberta Ferme Sivovella (2014), a autorização da coletivização de dispensas representa a prevalência do direito de propriedade privada como baliza da economia, em detrimento da proteção à força de trabalho. Segundo a autora:

Se a dispensa arbitrária em âmbito individual já se mostra como expressão maior da subsunção da hipossuficiência do trabalhador à vontade do detentor dos meios de

trabalho, a dispensa coletiva eleva a inúmeros, e repentino, os casos de indivíduos postos à margem do direito a exercer sua cidadania através da utilização produtiva de sua força de trabalho em prol da sociedade e da busca concomitante por sua subsistência e de sua família. Quão mais frequentes se tornam as dispensas ‘em massa’, e mais intensa a coletivização da dispensa, mais urgente se torna a discussão acerca dos sistemas de proteção à dispensa, os quais se revestem de caráter de proteção aos direitos fundamentais do indivíduo. (SIVOVELLA, 2014, p. 59).

A regra do artigo 477-A adicionado à Consolidação da Leis do Trabalho pela reforma trabalhista ratifica o aspecto economicista e antissocial. A proteção da classe trabalhadora é, pois, uma premissa a ser considerada para reforçar a tese da inconstitucionalidade.

Como ponto de partida para uma sociedade igualitária, o direito do trabalho deve ser considerado numa perspectiva emancipatória, com vinculação e subsunção dos poderes públicos (eficácia vertical) e do empregador (eficácia horizontal) aos direitos fundamentais. A ordem social e econômica dos direitos humanos perpassa, necessariamente, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas que, regra geral, por sua própria força ou habilidade isolada não alcançariam.

O trabalhador é o protagonista da relação social trabalhista e sua proteção não pode ser mitigada em favor da ordem econômica sem o moderador do valor social do trabalho e função social da propriedade privada. A despedida coletiva, ao contrário da reforma e a exemplo do modelo Espanhol analisado neste estudo, deve receber uma maior regulação jurídica, pois:

Embora possa parecer, em princípio, não é simplificando e diminuindo pela chamada desregulamentação das relações que se enfrenta adequadamente o problema, mas, ainda que suprimindo formalidades, é ampliando as formas de regulamentação, tornando-as mais largas, mais ampliadas, mais capazes de albergar as novas figuras e os novos modos. (JUCÁ, 2000, p. 90).

De um lado, a proteção jurídica do trabalhador, hipossuficiente da relação; de outro, a vedação do retrocesso social confere ao homem, numa cadeia colaborativa com o princípio da dignidade da pessoa humana, *status* de valor supremo da ordem jurídica. Neste cenário, o não retrocesso social constitui-se não apenas em salvaguarda do Estado social e democrático de Direito ou da justiça material – mas o compromisso do Estado em efetivar as conquistas e preservá-las em apoio ao texto constitucional. Em lição sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet:

Do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe uma patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de modo geral; [...] Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa da Constituinte. (SARLET, 2011, p. 447).

Diante desta nova realidade apresentada, a proteção e justiça social continuam sendo um idealismo, no qual o bem comum sucumbe diante das prioridades econômicas e políticas salvaguardadas pela edição da Lei n.º 13.467/2017. Em tese, tal ponto de vista só poderia ser sustentado em se partindo da premissa de que os direitos sociais não podem – mesmo em relação ao seu conteúdo essencial – ser definidos em nível constitucional.

Um equívoco hermenêutico fora cometido, qual seja: “atrelar o valor do trabalho humano às possibilidades econômicas e não em correspondência às necessidades humanas.” (BRANCO, 2007, p. 64). A regra do artigo 170 da Constituição Federal harmoniza a ordem econômica à social, com fundamento na valorização do trabalho humano – por isso, a prevalência da Constituição e a força de seus dispositivos não podem sucumbir em prol da ordem econômica, contrariando a lógica do sistema-jurídico constitucional, especialmente no que diz respeito a função concretizadora exercida pela legislador e demais órgãos estatais.

A nova legislação, ao invés de criar um procedimento para a dispensa coletiva ou regulamentar o disposto no artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal, limitou-se, nos termos do artigo 477-A, a equiparar as dispensas e estabelecer o tratamento isonômico às dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, sem, contudo, considerar o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

A Lei n.º 13.467/2017 não enfrentou o tema das dispensas coletivas nem regulamentou a dispensa imotivada do trabalhador, conforme artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal, que aguarda, desde a sua promulgação, lei complementar.

O legislador ordinário, portanto, descumpriu o dever de ampliar a concretização dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais (ou os direitos que neles se compreendam) com vistas ao avanço social, desprezando o fato de que a negociação coletiva representa o meio democrático e apto para minimizar os efeitos econômicos e sociais, quando a dispensa coletiva for indispensável para viabilidade econômica e preservação do funcionamento da empresa.

4.3.2 A redação do Artigo 477-A da CLT: uma leitura fora dos padrões convencionais

Sabe-se que, hodiernamente, o direito internacional resguarda direitos violados não apenas dos Estados soberanos, mas a qualquer membro da sociedade global. A relevância do direito internacional decorre da necessidade de prevalência dos direitos humanos e crescente interdependência político-econômica entre os Estados e do processo de globalização.

A normativa interna dos Estados não pode, pois, sobrepor-se aos direitos e garantias assegurados constitucionalmente, tampouco violar convenções das quais o Brasil é signatário. Toda e qualquer norma passa por um duplo controle de verticalidade: constitucional e convencional, por isso, conforme ensina Valério Mazzuoli (2014), do ponto de vista jurídico deve-se distinguir o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade das leis. No primeiro é analisada a compatibilidade do texto legal com a Constituição; no segundo, valora-se a compatibilidade do texto legal com os tratados de direitos humanos.

No entanto, o legislador ordinário, ao editar a regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho, desconsiderou não apenas a normativa constitucional, mas também disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, ratificada no Brasil por meio do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992 (SOUTO MAIOR, 2000, p. 382) e das Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

É preciso expor, antes de analisar as convenções supramencionadas, que a inobservância dos regramentos estabelecidos pelos instrumentos internacionais ratificados pelo Estado implica em sua possibilidade de responsabilização perante o órgão julgador competente dos organismos internacionais de defesa dos direitos humanos.

“A responsabilização estatal pode ocorrer, inclusive, em caso de não aplicação da norma convencional pelo Judiciário, descumprindo o compromisso junto aos demais atores internacionais, já que ato de um de seus poderes constituídos.” (MAZZUOLI, 2014, p. 1245). Nesse sentido, assevera Antônio Augusto Cançado Trindade:

As obrigações internacionais de proteção têm um amplo alcance, vinculam todos os poderes do Estado; além das voltadas a cada um dos direitos protegidos, comportam ademais as obrigações gerais de assegurar o respeito destes últimos, e de adequar o direito interno às normas convencionais de proteção. O descumprimento dessas obrigações engaja prontamente a responsabilidade internacional do Estado, por atos ou omissões, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário. (TRINDADE, 2003, p. 554)

No entanto, Trindade faz uma ressalva:

[...] estamos diante da regra de Direito Internacional em virtude da qual se deve dar ao Estado a oportunidade de reparar um dano dentro do seu próprio ordenamento jurídico interno, antes de que se possa invocar sua responsabilidade internacional. O dever de provimento pelos Estados-partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no Direito Interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais. (TRINDADE, 1998, p. 55)

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, o controle de convencionalidade das leis tem um *plus* em relação ao seu controle de constitucionalidade:

[...] porque enquanto o controle de constitucionalidade só é possível de ser exercido por parte de tribunais internos, o de convencionalidade tem lugar tanto no plano internacional como no plano interno. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade das leis é menos amplo que o seu controle de convencionalidade, o qual pode ser exercido tanto por parte de tribunais internacionais como por parte de tribunais internos. (MAZZUOLI, 2014, 137)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê que os Estados-partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício por meio da adoção de disposições de direito interno - medidas legislativas ou de outras natureza.¹⁰⁹ Dentre as normas da convenção, importa analisar duas em razão da pertinência com o tema das dispensas coletivas e evidente consonância com o sistema constitucional consagrado com a Constituição Federal de 1988, em especial da prevalência dos direitos humanos, dignidade humana, valor social do trabalho e não retrocesso social.

Ao tempo que a convenção prevê que a lei pode subordinar o uso e gozo da propriedade privada ao interesse social (artigo 21, Direito à Propriedade Privada)¹¹⁰, determina o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos e sociais, impondo aos Estados-partes a adoção de providências, tanto no âmbito interno como internacional, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas

¹⁰⁹ Art. 1 Obrigação de Respeitar os Direitos 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Art. 2. Dever de Adotar Disposições de Direito Interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹¹⁰ Art. 21. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

econômicas e sociais, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (artigo 26, Desenvolvimento Progressivo)¹¹¹

A progressividade¹¹² refere-se, pois, à gradação por vários instrumentos internacionais e internos à aplicação dos direitos humanos e apresenta-se como uma característica dos direitos humanos fundamentais, incluídos os trabalhistas, que, segundo a ordem pública internacional, possuem uma vocação de desenvolvimento progressivo no sentido de uma maior extensão e proteção dos direitos sociais.

Em paralelo à Constituição Federal, pode-se citar as previsões do artigo 1.º, incisos III e IV¹¹³, que versa sobre a garantia da dignidade humana e valor social do trabalho; artigo 4.º, incisos II¹¹⁴, que estabelece a prevalência dos direitos humanos; artigo 170¹¹⁵, que dispõe acerca da função social da propriedade privada e a garantia implícita da vedação ao retrocesso social.

No que tange às dispensas coletivas, a proteção progressiva dos direitos sociais encontra guarida expressa no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, encontra-se inserida no ordenamento jurídico nacional em um espaço compreendido entre o texto constitucional e as normas infraconstitucionais.

Assim sendo, a regra do artigo 477-A, em razão da adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos sem qualquer restrição, apresenta-se como não convencional. Seguindo essa linha de raciocínio, a regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho associada à regra de que a jurisprudência editada pelos tribunais não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei (artigo 8.º, § 2.º, CLT)¹¹⁶, além de desconstruir a premissa protetiva do Tribunal Superior do Trabalho da obrigatoriedade da negociação coletiva prévia às dispensas

¹¹¹ Art. 26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

¹¹² Os objetivos da Organização Internacional do Trabalho também prescrevem progresso ininterrupto e uma luta contínua pela melhoria das condições de trabalho e direitos sociais.

¹¹³ Art. 1.º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

¹¹⁴ Art. 4.º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

¹¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

¹¹⁶ Artigo 8.º § 2.º. Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

coletivas, contraria a disposição do desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos e sociais previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Acrescente-se que, por disposição expressa da normativa internacional e seguindo o entendimento de Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 33), não somente por lei podem os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos restar protegidos. Ao consignar que os Estados devem adotar medidas “de outra natureza”, fica evidente que o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer - ato do Poder Executivo ou do Judiciário – o que faz da regra do artigo 8.º, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho também não passar pelo controle de convencionalidade.

Sucedendo, pois, a análise da convencionalidade das normativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Convenção n.º 98 dispõe, de maneira geral, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, instituindo aos Estados o dever de fomentar e estimular a negociação coletiva (artigo 4.º, C98)¹¹⁷. No mesmo sentido, a Convenção n.º 154 dispõe que medidas adequadas ao estímulo da negociação coletiva deverão ser tomadas (artigo 5.º, C154)¹¹⁸, em todos os ramos da atividade econômica, sem, contudo, obstruir a liberdade de negociação (artigo 8.º, C154).¹¹⁹

Tais normativas internacionais incentivam a negociação coletiva como forma democrática de composição dos conflitos, fomentando a participação dos próprios interlocutores sociais encontrem um entendimento para o conflito coletivo, recomendando que cada Estado tome adote medidas de acordo com as características e necessidades a atender.

Ao estimular a atuação dos sindicatos, a Organização Internacional do Trabalho confere importância dos direitos sociais fundamentais e liberdades sindicais em razão do seu potencial de efetivação do acesso coletivo à Justiça. Em sincronia com a Constituição Federal, pode-se citar a previsão do artigo 7.º, inciso XXVI¹²⁰, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho e dos incisos III e IV do artigo 8.º¹²¹, que impõe a obrigatoriedade de

¹¹⁷ Art. 4 - Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. (OIT, 1949).

¹¹⁸ Art. 5 - 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

¹¹⁹ Art. 8 - As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva.

¹²⁰ Art. 7.º XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

¹²¹ Art. 8.º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

participação dos sindicatos (entes coletivos) nas negociações coletivas de trabalho para a defesa dos direitos e interesses coletivos.

O caráter especial destes diplomas internacionais sobre direitos humanos reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. Seu *status* normativo supralegal torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Por ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho, o Brasil têm o dever de tomar todas as medidas necessárias a fim de que um direito previsto nas normativas internacionais seja eficazmente protegido.

Neste cenário, o efetivo controle de convencionalidade do artigo 477-A, introduzido à Consolidação das Leis do Trabalho com edição da Lei n.º 13.467/2017, reduziria, sobremaneira, a possibilidade de responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela edição de leis contrárias e menos benéficas às disposições convencionais de direitos humanos ratificadas e em vigor.

Trata-se, o controle de convencionalidade, de poder-dever cometido ao Poder Judiciário trabalhista, seja no âmbito de um controle difuso, seja pela via de um controle abstrato e concentrado pois, embora vigentes no plano jurídico, tais regras não são aplicáveis, fazendo prevalecer a premissa do Tribunal Superior do Trabalho da obrigatoriedade da negociação coletiva prévia como instrumento garantidor de direitos humanos nas dispensas coletivas.

Feitas tais considerações, embora não tenha caráter vinculativo, é preciso destacar o que Enunciado n.º 57, da 2.ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, firmou entendimento de que a dispensa coletiva, nos termos previstos na reforma trabalhista, carece de inconstitucionalidade, além de inconvenção, devendo observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa-fé objetiva; e c) o dever de busca de meios alternativos às demissões coletivas, corroborando a tese da inconvenção e inaplicabilidade da regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, além de descumprir o dever de ampliar os direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais com vistas ao avanço social, o legislador ordinário desprezou a negociação coletiva como meio democrático e apto para minimizar os efeitos econômicos e sociais ao editar a regra que determina o tratamento isonômico das dispensas individuais, plúrimas e coletivas. Consequentemente, o artigo 477-A introduzido pela reforma trabalhista à

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) padece de aplicabilidade em face da violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e as Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

4.3.3 Decisões Pós Reforma Trabalhista

Ainda que incipiente o entendimento acerca da inconstitucionalidade e fuga dos padrões internacionais, da regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho, foram proferidas decisões sobre o tema. Estas sentenças, além de ratificarem a premissa anteriormente fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre a imprescindibilidade da negociação coletiva prévia com o sindicato da categoria, corrobora a tese de que a intervenção sindical é pressuposto de validade das dispensas coletivas.

Importa, por isso, constar a decisão da 41.^a Vara do Trabalho de São Paulo, em sede de Ação Civil Pública, exarada sob o seguinte fundamento:

A dispensa coletiva vinha sendo tratada pela jurisprudência segundo o consistente entendimento de que deveria ser precedida de negociação coletiva, como técnica dirigida à preservação do emprego. Nesse sentido, o paradigmático caso transcrito nas págs. 11/13 da petição inicial, envolvendo trabalhadores da empresa Embraer. O entendimento encontra base nos arts. 1º, III e IV, 7º, I, 8º, III e VI, 170, caput, III e VIII e 193 da Constituição Federal, bem como no art. 4º da Convenção 98 e no art. 5º da Convenção 154, ambas da OIT. [...] A legislação infraconstitucional, ao tratar, por exemplo, de banco de horas (CLT 59/seguintes), do uso de férias coletivas para redução de estoques (CLT 139) e da suspensão temporária do contrato de trabalho (CLT 476-A) também permite inferir microsistema de preservação dos postos de trabalho (nota 1), compatível com a ordem constitucional. Em sentido oposto, a superveniente disciplina da matéria pelo art. 477-A da CLT (Lei 13.467/2017) indicaria evidente retrocesso no âmbito das relações de trabalho, vedado pelo art. 7º, caput, da Constituição Federal. Ainda que se considere necessária, para a proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, a regulamentação prevista pelo art. 7º, I, da Constituição Federal, evidentemente não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais (nota2). Impõe-se, portanto, interpretar o art. 477-A da CLT no sentido de não excluir a necessidade de prévia negociação para a validade das dispensas coletivas. (SÃO PAULO, 2017b)

No mesmo sentido, a decisão da 2.^a Vara do Trabalho de Araraquara que, expressamente, segue o entendimento exposto no Enunciado n.º 57 da 2.^a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA para considerar a dispensa abusiva por violação ao princípio da boa-fé objetiva em razão da ausência de negociação coletiva prévia:

Desta forma, não há dúvida para este magistrado de que há inconstitucionalidade e não convencionalidade em vários itens da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, em

especial do art. 477-A, que viola as regras contidas no art. 1º, incisos III, IV, nos arts. 6º, 7º inciso I e XXVI, no art. 8º, incisos III e VI, nos arts. 170 e respectivos incisos III e VIII e 193 da CF além violar tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que tem a mesma hierarquia de Emendas Constitucionais, tais como art. 4º da Convenção nº 98 da OIT, art. 5º da Convenção nº 154 da OIT e art. 13 da Convenção 158, também da OIT, além de transgredir os princípios da proteção evolutiva e da vedação ao retrocesso social, consagrados pelo caput do art. 7º da CF. [...] o disposto no referido art. 477-A da CLT estabelece que não há necessidade de autorização prévia da entidade sindical, o que nunca foi exigido e não está sendo feito agora com esta ação. No entanto, essa nova previsão, de constitucionalidade duvidosa, como já se viu, não impede que se exija responsabilidade social e utilização da propriedade para esse fim (função social da propriedade e valorização do trabalho - art. 1º inciso IV e art. 170 "caput" e incisos III e VIII todos da CF), com a comunicação antecipada em prazo razoável e negociação coletiva, esta última flagrantemente prestigiada pela EC 20/1998, que alterou o art. 114 da CF (vide art. 114, §§ 1º a 3º da CF) e pela própria reforma trabalhista que tinha como um de seus "pilares" o "fortalecimento da negociação coletiva" (tanto assim, que estabeleceu a prevalência do negociado sobre o legislado - art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467 de 13/07/2017, com vigência a partir de 11/11/2017 e alteração da MP 808 de 14/11/2017 e Enunciado 41 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho da Anamatra), para se tentar buscar outras alternativas que minimizem os impactos sociais sobre as famílias atingidas pela odiosa dispensa coletiva. Tratava-se, na verdade, de um ato de decência da empresa comunicar previamente às entidades sindicais dos trabalhadores que integram seus quadros e aos órgãos públicos dos municípios afetados com a medida, para tentativa de negociação, trabalhadores que, aliás, em sua grande maioria dedicaram parte considerável de sua vida prestando serviços ao ingrato patrão. Sob outro ângulo, essa iniciativa de comunicar previamente a intenção de realizar a dispensa coletiva deveria ser observada, inclusive, em atenção ao princípio da intervenção sindical nas questões coletivas de trabalho, não suprimido pela lei da reforma trabalhista, não se confundindo com pedido de autorização, que, como se disse, é o que o art. 477-A da CLT estaria a vedar e não constitui objeto desse pedido. Por outro lado, há que se ponderar que a atitude da ré não observou o princípio da boa-fé objetiva dos contratos, regra de conduta contratual ampla de verificação externa (é irrelevante a convicção do agente) que compreende um modelo de conduta social, verdadeiro "standard" jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte e da comunidade na qual está inserida, trazendo a noção de agir de forma leal transparente, proba, séria sem acarretar prejuízo a outrem, com ausência de malícia ou de pretensão de se locupletar indevidamente, além de deveres anexos, tais como o dever de cuidado; dever de respeito; dever de informação; dever de agir conforme a confiança depositada; dever de lealdade (fidelidade aos compromissos assumidos, com respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade); dever de cooperação; dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão (art. 422 do CC). (SÃO PAULO, 2017a).

Em que pese a recente vigência da Lei n.º 13.467/2017, não se pode olvidar que decisões transcritas demonstram a tendência de prevalência da negociação coletiva prévia às dispensas coletivas, nos termos da jurisprudência já consolidada e em respeito às normativas constitucional e internacional.

No mesmo sentido, deve ser destacado o mais recente acontecido em relação ao tema, quando a Ford anunciou sua saída do Brasil no dia 11 de janeiro de 2021. A empresa alegou que reestruturava seu modelo de negócios e, por isso, deixaria a produção no país.

Com isso, encerraria as atividades na planta de Taubaté e Camaçari, com a demissão de todos os funcionários.

Em decisões dos respectivos Tribunais, A Ford foi impedida, por liminares expedidas pela Justiça do Trabalho, de demitir os funcionários de ambas as fábricas, antes de terminar de negociar as indenizações trabalhistas. Da mesma forma, a montadora não poderá suspender durante essas negociações, e enquanto vigorem os contratos de trabalho, o pagamento dos salários de seus funcionários, assim como as licenças remuneradas dos trabalhadores.

Assim manifestou o magistrado da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari:

Assim, em sede de cognição sumária, presume-se que há a necessidade de continuidade das negociações que já se iniciaram sobre a matéria e que são necessárias diante a magnitude do problema e complexidade dos interesses envolvidos, podendo resultar, ou não, em autorização e acordo coletivo.

No entanto, existe entendimento em contrário. Em correição parcial, o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, presidente do Tribunal Superior do Trabalho, garantiu a dispensa de 150 professores de uma das maiores universidades de Porto Alegre/RS, em decisão datada de 05/01/2018. No caso, o SINPRO/RS - Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública n.º 0021935-89.2017.5.04.0026 (PORTO ALEGRE, 2017) contra Sociedade de Educação Ritter dos Reis Ltda. e Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda, alegando que a dispensa ocorreu de forma arbitrária e discriminatória. Foi concedida liminar em primeiro grau, que suspendeu a dispensa coletiva e negou aplicação da regra prevista na reforma trabalhista. A decisão foi mantida pela 1.ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 0022585-20.2017.5.04.0000. (RIO GRANDE DO SUL, 2017). Todavia, em sede de Correição Parcial, as reclamadas impugnaram a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho que negou a aplicação da regra prevista no artigo 477-A, da Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com o presidente do Tribunal, resta superada, quer jurisprudencialmente, quer legalmente, a premissa do Tribunal Superior do Trabalho sobre a imprescindibilidade de negociação coletiva prévia às dispensas coletivas.

Dessa forma, considerou que impedir instituição de ensino de realizar dispensas recomenda a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ocasionalmente exercida pela presidência do Tribunal Superior do Trabalho, para restabelecer o império da lei e impedir o dano irreparável que sofrerá a entidade de ensino, cerceada no gerenciamento de

seus recursos humanos, financeiros e orçamentários, comprometendo planejamento de aulas, programas pedagógicos e sua situação econômica.

Na verdade, fica evidente que há a necessidade da existência das negociações coletivas, que em sua grande maioria existem, uma vez se tratar de matéria ordem econômica e social, buscando alternativas que sejam satisfatórias para a coletividade dos empregados e para continuidade da atividade empresarial.

Todo o ordenamento estrangeiro estudado remete às dispensas coletivas à negociação prévia ou a procedimento específico previsto em lei, quando a dispensa torna-se indispensável para a manutenção da atividade econômica num momento de crise. A situação da empresa EMBRAER, detalhadamente analisada neste trabalho, enquadra-se neste contexto. No entanto, nem toda dispensa é necessariamente coletiva – pois se a intenção do empregador for novas contratações e o motivo de cada dispensa for individual, estas devem ser classificadas como plúrimas.

Esta constatação nos permite uma segunda observação. A ausência de legislação própria sobre o tema deixa em aberto qual a quantidade de trabalhadores demitidos necessária para configurar a dispensa coletiva, deixando suposto que a pluralidade de dispensados preenche o critério quantitativo, desde que se trate de causa objetiva relacionada a questões econômicas, técnicas, estruturais ou análogas. Por isso, o poder judiciário trabalhista tem dispensado um tratamento coletivo às dispensas plúrimas, determinando, na maioria das vezes, a negociação coletiva prévia para que se legitimem as dispensas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de globalização econômica, jurídica e cultural, a dispensa coletiva adquire particular relevância diante do desafio de efetivação do princípio da dignidade humana e solidariedade social, marcos jurídico-constitucionais do Estado Democrático de Direito. A justiça social tornou-se, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, um dos grandes desafios da sociedade democrática e do próprio Estado que tem, dentre os objetivos republicanos, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

Para harmonizar interesses, mesmo que aparentemente divergentes, o Estado de Direito assume na ordem social um papel de incentivador e regulador no processo econômico. Assim, a intervenção estatal deve ser entendida como mecanismo normativo e regulador da economia, de modo a conciliar a livre iniciativa e propriedade privada com o valor social do trabalho.

Contrariando a base principiológica e axiológica constitucional, a proteção ao trabalhador passa a ser tida como anacrônica e responsável pela falta de crescimento econômico e crescente desemprego – o que fomenta o debate jurídico acerca da necessidade de coordenação de interesses entre o capital e trabalho. Aliás, o discurso prevalecente - que tem como pano de fundo a redução dos custos da produção - impede o efetivo aprimoramento das relações trabalhistas – relações, estas, que pressupõem regulação e não, simplesmente, ausência de normas.

Em detrimento à boa técnica jurídico-constitucional, a Lei n.º 13.467/2017 adicionou à Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 477-A, estabelecendo o tratamento isonômico às dispensas individuais, plúrimas e coletivas. Com a nova regra, para proceder a qualquer espécie de dispensa, basta ao empregador providenciar a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e forma estabelecidos em lei (artigo 477, *caput*, CLT).

Com a revogação do § 1.º do artigo 477 da CLT, a reforma exclui, inclusive, a necessidade de assistência sindical ou de autoridade do Ministério do Trabalho como requisito de validade das dispensas dos empregados com mais de um ano de serviço, suplantando, em conjunto com todo o arcabouço legislativo da reforma, a lógica do capital sobre o valor social do trabalho.

Tal fato se apresenta contrário à manutenção de algumas vantagens aplicáveis aos seus contratos e o consequente risco de supressão. Isso porque a dispensa coletiva deve receber uma maior regulação jurídica, pois se diferencia da individual, quer juridicamente, quer em relação aos seus efeitos. Em se identificando a modalidade de dispensa, individual ou coletiva, é de se esperar que os mecanismos de proteção bifurquem-se. As dispensas individuais necessitam de mecanismos que evitem arbitrariedades subjetivas; ao passo que as dispensas coletivas exigem instrumentos de coletivos efetivos para evitar fraudes e inibir prejuízos à coletividade de empregados dispensados e à própria sociedade.

Os efeitos da dispensa coletiva transcendem os limites da relação jurídica trabalhista desconstituída, com reflexos econômicos, políticos e sociais. Compreende, além dos trabalhadores individualmente considerados, a empresa, o Estado e os demais cidadãos, que têm a sua dinâmica de vida atingida. Tendo em vista a gravidade do fenômeno para a coletividade, não se pode obedecer à mesma lógica, tampouco merecer o mesmo tratamento jurídico da dispensa individual. Sua regulamentação importa, pois, conferir proteção e segurança jurídica ao trabalhador e, ao mesmo tempo, direcionar à preservação da própria empresa e sua função social – por isso, encontram seu mecanismo adequado de composição e promoção do reequilíbrio da relação trabalhista na negociação coletiva, reconhecida internacional e constitucionalmente, como instrumento de democratização na ordem econômica e social.

Em face da inviabilidade de utilização do aparato normativo da dispensa individual, o instituto é regulado no direito estrangeiro, sob orientação da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho. A Espanha possui um modelo legal de dispensas coletivas por meio de um procedimento denominado Expediente de Regulação de Empleo (ERE). A análise do sistema espanhol demonstrou que a existência de regras claras proporciona segurança jurídica tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores, que conhecem de antemão as regras para configuração e o procedimento a ser seguido para convalidar as dispensas.

Ainda que a reforma trabalhista espanhola, introduzida pelo Real Decreto-Lei n.º 3/2012, tenha flexibilizado o procedimento das dispensas coletivas, não se pode negar a especial proteção do trabalhador espanhol diante da limitação ao exercício do poder potestativo do empregador por meio de um sistema legal normatizado. A garantia da negociação coletiva e do plano social encontra-se em consonância com a normativa internacional ditada pela Organização Internacional do Trabalho e Diretivas da União Europeia.

No Brasil, antes da edição da Lei 13.467/2017, não havia na Consolidação das Leis do Trabalho previsão acerca das dispensas coletivas. Prevalecia a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho sobre a imprescindibilidade de prévia negociação coletiva às dispensas coletivas. Somente na hipótese de não formalização do instrumento coletivo, caberia à sentença normativa (Poder Normativo da Justiça do Trabalho) fixar as condutas para o enfrentamento da crise econômica da empresa, no intuito de minimizar os impactos sociais e econômicos causados pela dispensa coletiva de trabalhadores.

Desde a edição da Lei 13.467/2017, a discussão contemporânea da dispensa coletiva no Brasil não mais se resume à (in) constitucionalidade da denúncia da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho e à eficácia do inciso I, do artigo 7.º, da Constituição de 1988, que precisa ser regulamentado por lei complementar para que a proteção contra a despedida arbitrária seja uma verdade jurídica e real.

Evidente ser benéfico um sistema de dispensas coletivas regulado, tal como previsto no sistema espanhol. É fácil, contudo, compreender a razão. A proteção substitutiva contemplada no artigo 10 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal esgotou seu potencial conciliador, mostrando-se inaceitável tentar compensar a dispensa imotivada, *ad eternum*, com um adicional de 40% (quarenta por cento) a ser pago ao trabalhador a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), devendo Congresso Nacional exercer suas atribuições legislativas.

A satisfação plena da segurança jurídica depende da edição de lei complementar que deverá prever indenização compensatória nas dispensas imotivadas e fazer referência expressa à dispensa coletiva protegida com indenização compensatória, salvo se elidida por justa causa irrepreensível. O preenchimento do vácuo legislativo do inciso I, artigo 7.º da Constituição Federal, além de inibir a dispensa coletiva de trabalhadores diante de eventuais crises financeiras, abriria oportunidades promissoras de ajustes e garantias de emprego por meio da participação das entidades sindicais, sem contrariar as garantias constitucionais da livre iniciativa e propriedade privada.

Futura lei complementar deverá conceituar as dispensas coletivas e plúrimas, definindo qual o tratamento jurídico dispensado para que se legitimem; regular aspectos numéricos e causais (econômicos, técnicos, organizativas ou de produção); definir os meios de comprovação das causas da dispensa coletiva; esclarecer quais critérios para a escolha dos empregados dispensados (experiências, idade e encargos familiares, antiguidade, proximidade aposentadoria); fixar um período de negociação prévia, com incentivo à arbitragem e mediação; instituir um órgão fiscalizador, sem caráter autorizador, para análise da

regularidade dos documentos e verificação dos procedimentos da dispensa, que poderá propor alternativas à dispensa (por exemplo, elastecer o período do plano de saúde fornecido pela empresa, efetivar indenizações adicionais) ou proposta que reduza seus efeitos com vistas à proteção dos grupos mais vulneráveis (idosos, gestantes, deficientes); nos casos de causas econômicas, a previsão de incentivos fiscais à empresa; eximir as pequenas empresas de determinadas obrigações, de acordo com a necessidade do pequeno empregador; colocar à disposição dos empregados despedidos um serviço de apoio para recontração ou requalificação profissional.

Não há dúvidas de que a Convenção 158 perfaz-se em instrumento favorável aos trabalhadores no que se refere às dispensas coletivas. Além de ampliar o rol protetivo do artigo 7.º da Constituição Federal e proporcionar segurança jurídica, sua eficácia tornaria a regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho inaplicável em decorrência da inconvenção (vigente, mas inaplicável), por não exigir do empregador justificativas para as dispensas.

Constata-se, portanto, que vários temas permanecem em aberto. No entanto, a normativa constitucional nega a desregulamentação do tema, em razão do compromisso político e econômico que impõe a redução dos impactos sociais de tais dispensas; situação, por ora, desconsiderada pelo poder legislativo na reforma trabalhista. Um equívoco hermenêutico fora cometido diante desse quadro conflitante de valores.

A regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além de contrariar a lógica do sistema-jurídico constitucional, especialmente no que diz respeito à função concretizadora exercida pela legislador e demais órgãos estatais, desconsiderou os artigos 1.º, incisos III e IV, artigo 6.º; artigo 7.º, incisos I e XXVI, artigo 8.º, incisos III e VI, artigo 170, *caput*, incisos III e VIII e artigo 193, da Constituição Federal, deixando de garantir a normatividade pertinente aos princípios constitucionais - em especial, da dignidade humana, valor social do trabalho, função social da propriedade e não retrocesso social.

Dissimulada na lógica da ordem econômica, a Leiº 13.467/2017 não considerou, como fator de equilíbrio da relação trabalhista, o direito constitucional de informação aos trabalhadores (artigo 5.º, inciso XIV), a obrigatoriedade de transparência e participação da entidade sindical (artigo 7.º, inciso XXVI), nem direcionou o contrato de trabalho ao cumprimento dos princípios da função social (artigo 421, Código Civil) e da boa-fé objetiva (artigo 422, Código Civil), a teor da permissão do § 1.º do artigo 8.º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A rigor dos artigos 114, § 1.º e § 3.º da Constituição Federal e 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a negociação coletiva, como processo dialético de harmonização de interesses e validação das dispensas coletivas, permite a satisfação do direito de informação, participação sindical, função social e dever de boa-fé objetiva contratual. No entanto, ao equiparar para todos os efeitos as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, a lei que introduziu a reforma ignorou que às diferentes modalidades de dispensas, mecanismos distintos de proteção e solução do conflito devem ser oferecidos.

Ademais, a normativa interna dos Estados não pode sobrepor-se aos direitos e garantias assegurados constitucionalmente, tampouco violar convenções das quais o Brasil é signatário. Toda e qualquer norma passa por um duplo controle de verticalidade. E a regra do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho apresenta-se não apenas inconstitucional, mas inconveniente em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e das Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê que a lei pode subordinar o uso e gozo da propriedade privada ao interesse social e determina o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos e sociais, impondo aos Estados-partes a adoção de providências, por via legislativa ou por outros meios apropriados. Acrescente-se que, por disposição expressa, não somente por lei podem os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos restar protegidos. Ao consignar que os Estados devem adotar medidas de outra natureza, deixa evidente que o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer - ato do Poder Executivo ou do Judiciário - o que faz da regra do artigo 8.º, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho também não passar pelo controle de convencionalidade.

Sucedem que as Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) demandam aos Estados que adotem medidas no sentido de incentivar a negociação coletiva como forma democrática de resolução de conflitos, fomentando a participação dos próprios interlocutores sociais encontrem um entendimento para o conflito coletivo. As disposições destas normativas fazem a regra do artigo 477-A, da Consolidação das Leis do Trabalho carecer de convencionalidade. Soma-se a normatização trabalhista internacional da Convenção 158.

Portanto, a superveniente disciplina das dispensas coletivas implica em evidente retrocesso social das relações do trabalho e desprestígio à inclusão social dos sujeitos coletivos. Mesmo que necessária a regulamentação do artigo 7.º, inciso I, da Constituição

Federal, o legislador ordinário não está autorizado a legislar diametralmente contrário à ordem constitucional e convencional.

Ao editar a regra que determina o tratamento isonômico às dispensas, além de descumprir o dever de ampliar os direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais com vistas ao avanço social, desconsiderou a intervenção sindical como pressuposto de validade das dispensas coletivas e desprezou a negociação coletiva como meio democrático e apto para minimizar os efeitos econômicos e sociais.

Dessa maneira, a Constituição Federal e a normativa internacional devem assumir, em definitivo, a posição de vértice interpretativo do direito do trabalho para que a negociação coletiva represente, de fato, um espaço privilegiado de transformação social e exercício da plena cidadania quando da ocorrência de dispensas coletivas.

Portanto, considera-se a dispensa coletiva um fenômeno que extrapola o sistema de relações de trabalho, com efeitos sobre a sociedade e a economia, devendo ser considerada elemento de uma política socioeconômica, regulamentando-se de forma diferenciada das dispensas individuais, inclusive com negociação prévia das entidades representativas dos trabalhadores.

Com vistas à reinserção socioeconômica do trabalhador e preservação da atividade econômica, o princípio da dignidade humana, valor base do ordenamento e raciocínio jurídicos, deve ser considerado o elo entre o espectro da lei e as garantias sociais constitucionalmente garantidas, de modo que o homem seja o fim - e não o meio - de todos os valores que se pretende salvaguardar.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824**: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos: evolução das convenções e acordos coletivos, evolução dos dissídios coletivos. São Paulo: LTr, 2005.
- ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord); CALVO, Adriana (org.). **Estudos comparados das legislações trabalhistas do Brasil e de Portugal**. São Paulo: LTr, 2011. p. 158-164.
- ALMEIDA, Renato Rua de; CALVO, Adriana (org.). **Estudos comparados das legislações trabalhistas do Brasil e de Portugal**. São Paulo: LTr, 2011.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 40, p.79-84, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/104239/2012_almeida_renato_protecao_contra.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 out. 2020.
- ALVES, Giovanni. Trabalho e reestruturação produtiva no Brasil neoliberal – Precarização do trabalho e redundância salarial. **Rev. Katál**. Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 188-197, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v12n2/08>. Acesso em: 12 out. 2020.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. **O direito do trabalho e pós modernidade**: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. A boa-fé no término do contrato de emprego: o pagamento das verbas rescisórias [resilitórias]. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 1, n. 129, mar. 2000.
- ARAÚJO, Jair. **Relação de emprego**: contrato individual de trabalho e contratos afins. Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2001.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Livro V, Capítulo I. Trad. António Caeiro. Lisboa: Quetzal, 2004.
- AROUCA, José Carlos. A Convenção n.º 158 e as Dispensas Coletivas. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 19, n. 227, mai., 2008.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. **Revista de Direito Administrativo: Repositório FGV de Periódicos e Revistas**. Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BARROSO, Fábio Túlio. **Neocorporativismo e concertação social**. Análise político-jurídica das atuais relações do trabalho no Brasil. Recife: EFUFPE, 2010.

BARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: BARROSO, Fábio Túlio; MELO FILHO, Hugo Cavalcante (org.). **Direito do trabalho: Valorização e dignidade do trabalhador no século XXI**. Estudos em homenagem ao professor José Guedes Corrêa Godim Filho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Fábio Túlio; MELO FILHO, Hugo Cavalcante (org.). **Direito do trabalho: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI**. Estudos em homenagem ao professor José Guedes Corrêa Godim Filho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASSALOBRE, Janete Netto. Das promessas iluministas à servidão. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 26, n. 3, p.443-448, dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/edur/v26n3/v26n3a23.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BAUMAN, Zygmund. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1998.

BAYLOS, Antonio; REY, Joaquín Péres. Crisis del derecho del trabajo y políticas de austeridad (sobre a reforma laboral espanhola de 2012). In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e Justiça Social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013, p. 115-124.

BAYLOS, Antonio; REY, Joaquín Péres. **El despido o la violencia del poder privado**. Madri: Editorial Trotta, 2009.

BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRAGUINI, Marcelo. A flexibilização das normas trabalhistas no contexto da quarta revolução industrial. In: ALMEIDA, Victor Hugo; FONSECA, Maria Hemília; CARDOSO,

Aparecido Cardoso. **(RE) Pensando o trabalho contemporâneo**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017, p. 108-119.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão dos princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 08. set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 09.fev.2020.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 09. fev.2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Preâmbulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 09.Fev.2020.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 1992a. Disponível em: http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 68, 16 de setembro de 1992**. Aprova o texto da Convenção n. 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra em 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. 1992b. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 1.855, de 10 de abril de 1996**. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982. 1996a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 2.100, de 20 de dezembro de 1996**. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por

Iniciativa do Empregador. 1996b. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão n.º 1480-3**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 04 de setembro de 1997. 1997a. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Constituição (2009). **Emenda Constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Emenda. Brasília, DF. 2009a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP**. Tribunal Pleno, Relator: Ministro Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008. 2008. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 31.jan.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário n.º 30900/2009-000-15.00**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 10 de agosto de 2009b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Orientação n.º 06**, Coordenadoria nacional de promoção da liberdade sindical. CONALIS. Fortaleza, 2013. Disponível em:
http://servicos.prt7.mpt.gov.br/Sindical/Atas%20Reunioes%20Conalis/Orientacao_numero_6-2013.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 323**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de outubro de 2016. 2016a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 999.435/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de setembro de 2016b. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5059065>. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. **Exposição de motivos EM n.º 00036/2016 MTB**. Projeto de Lei n.º PL 6787/2016. Transformado na Lei Ordinária 13467/2017a. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 13.467/2017, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 2017b. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. 2.^a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciado n.º 57**, Comissões de Representação de Empregados. Dispensas Individuais e Coletivas. Procedimento de Quitação Anual. Programas de Demissão Voluntária. Brasília, 2017c. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Correição Parcial n.º 1000393-87.2017.5.00.0000**. Relator: Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2018. p. 5-6. Disponível em: [//pje.tst.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=6309&p_grau_pje=1&p_seq=1000393&p_vara=1&cid=101912](http://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=6309&p_grau_pje=1&p_seq=1000393&p_vara=1&cid=101912). Acesso em: 04 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625**. Brasília, DF. 1997b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1625&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 27 set. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
BULGUERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do direito do trabalho: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego**. 2014. 259 f. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28112016-165416/pt-br.php>. Acesso em: 04 set. 2020.

CABANELLAS, Guillermo. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Los conflictos colectivos de trabajo y su solución**. Buenos Aires: Heliasta, 1979.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão de normas constitucionais pragmáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1998.

CARDOSO, Acácia da Costa do Amor. A despedida arbitrária frente ao princípio da discricionariedade judicial. **Revista EJUSE**, Sergipe, n. 18, p. 129-143, 2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/57689/despedita_arbitraria_frente_cardoso.pdf. Acesso em: 04 dez. 2020.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CATHARINO, José Martins. **Temas de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1971.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: Jurídica Universitária, 1972.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 1985.

CECATO, Maria Aurea Baroni. O direito internacional do trabalho e seu principal órgão normativo. **Verba Juris**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 50-79, 2002. Jan./dez. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/vj/article/view/14776>. Acesso em: 17 maio. 2020.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, p. 281-296, 2015. Jan./mar. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509953/001033425.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 out. 2020.

CICCO, Claudio de. **História do Pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, out. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: a. 85. v. 732. Out. p. 38-46, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORRÊA, Lelio Bentes. Normas internacionais do trabalho e direitos fundamentais do ser humano. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 1, p. 56-61, 2009. Jan./Mar. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/6565/004_correa.pdf?sequence=5. Acesso em: 27 jul. 2020.

CUEVA, Mario de La. **Derecho mexicano del trabajo**. Tomo II. 2. ed. México: Porrúa, 1954.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado Democrático de Direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

DELGADO, Ignácio Godinho. Política social brasileira: aspectos de sua trajetória e desafios do presente. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange

Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EBER, Thadeu. A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls. **Kriterion: Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, n. 127, p.197-210, jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/kr/v54n127/n127a11.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ESPANHA. **Real Decreto n.º 1.483, de 29 de outubro de 2012**. Aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-13419. Acesso em: 10 dez. 2020.

ESPANHA. **Real Decreto n.º 3, de 10 de fevereiro de 2012**. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-2076>. Acesso em: 10 dez. 2020.

ESPIELL, Hector Gros. **Los derechos económicos, sociales y culturales e el sistema interamericano**. São José: Libro Libre, 1986.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa e economia de comunhão**. Curitiba: Juruá, 2013.

FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 47-57: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS)/USP, 1994.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FERRARI, Irany. História do trabalho. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; SILVA FILHO, Ives Gandra da. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casemiro Costa. São Paulo: Ltr, 1998. Parte I.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; SILVA FILHO, Ives Gandra da. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casemiro Costa. São Paulo: Ltr, 1998.

FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos: segurança social na América Latina**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman; ALMEIDA, Victor Hugo. A (des)necessidade de regulamentação da dispensa coletiva no Brasil: uma análise sob a ótica do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 12, n. 1, p.104-134, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23705>. Acesso em: 12 ago. 2020.

GALIA, Rodrigo Wasem. **Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil em prol da realização dos direitos fundamentais sociais no direito do trabalho**. 2016. 262 f. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8109/1/000478191-Texto+Parcial-0.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

GARCIA, Alonso. **Curso del derecho del trabajo**. 6. ed. Barcelona: Ariel, 1980.

GIGLIO, Wagner Drdla. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

GIGLIO, Wagner Drdla. **O.I.T. e convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.

GODLSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos dos Trabalhadores: a Convenção nº 158 da OIT. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 21, n. 247, jan. 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

GOMES, Maíra Neiva; COSTA, Cynthia Lessa. Direito do trabalho e constitucionalismo. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013, p. 257-267.

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa**. Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. São Paulo: LTr, 1974.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. ver. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 por José Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBSBAWM, Eric John Ernest. **A era das revoluções**. Europa 1789-1848. Trad. Port. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 21. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

HOPENHAYN, Martín. **Repensar el trabajo**: Historia, profusión e perspectivas de un concepto. Buenos Aires: Norma, 2002.

ITÁLIA, **Carta Del Lavoro**, 21 de abril de 1927. Disponível em: <http://www.historia.unimi.it/sezione/fonti/codificazione/cartalavoro.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho**: abordagem alternativa à flexibilização. São Paulo: LTr, 2000.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. A todos os nossos veneráveis irmãos, os patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do orbe católico, em graça e comunhão com a sé apostólica sobre a condição dos operários. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 20 jan. 2020.

LEITÃO, Augusto Rogério. A organização internacional do trabalho (OIT): quase um século de ação em contextos históricos diversos. **Laboreal**, Porto, v. 12, n. 1, p.103-111, dez. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/lab/v12n1/v12n1a12.pdf>. Acesso em: 20 maio. 2020.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional**. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

MAGANO, Octávio Bueno. **A política do trabalho**. São Paulo: LTr, 1992.

MAGANO, Octávio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MANHÃES, Melissa Fernandes. Dispensa coletiva e Convenção n. 158 da OIT: qual é a norma integrativa ideal? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 176, n. 43, p. 75-98, mar, 2017.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida arbitrária ou sem justa causa**: Aspectos do direito material e processual do trabalho. São Paulo: Malheiros, 1996.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e o contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

MARTINS, Francisco Airton Bezerra; MARTINS, Renata Passos Pinho. A Garantia de Emprego contra Dispensa Arbitrária ou sem Justa Causa. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida (Org.). **Trabalhadores e Dignidade da Pessoa Humana**: homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: Ltr, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. 1848. Ed. Ridendo Castigat Mores. Versão para PDF e ebook, 2005. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf> Acesso em 21 abr. 2021

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentário ao artigo 84, VIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Coleção direito e ciências afins; v. 4.

MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 16. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e Justiça Social**: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: Ltr, 2013.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional da 3.^a Região**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p.65-74, 2010. Jul./dez. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 04 fev. 2020.

MELO, Jólia Lucena da Rocha. Dispensas coletivas e União Europeia: um primeiro estudo do direito comunitário do trabalho. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord.). **A União Europeia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito coletivo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Apec, 1989.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra: Limitada, 1979.

MOURA, José Barros. **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; SILVA FILHO, Ives Gandra da. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casemiro Costa. São Paulo: Ltr, 1998. p. 75-163. Parte II.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Reflexos da Convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais. **Revista trabalho & doutrina**, São Paulo, n. 11, dez, 1996. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1996;10005270> 28 Acesso em 15 abr. 2021

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 1. ed. Coimbra: Editora Coimbra. 2010, p. 17.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Agência das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/história>. Acesso em: 05 jun. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 154**. C154. Fomento à negociação coletiva. 1981. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 158**. C158. Sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. 1982. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html. Acesso em: 19 ago. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 98**. C098. Direito de sindicalização e de negociação coletiva. 1949. Disponível em: http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação n.º 119**. R119. Relativa à cessação de funções por iniciativa do empregador. 1963. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312457:NO. Acesso em: 19 set. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação n.º 163**. R163. Sobre a promoção da negociação coletiva. 1981. Disponível em: http://www.oit.org/brasil/convencoes/WCMS_242737/lang--pt/index.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação n.º 166**. R166 - Recomendação sobre o encerramento do trabalho por iniciativa do empregador. 1982. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:10238091185990:12100:NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312504. Acesso em: 25 ago. 2020.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação n.º 91**. R91. Acordos coletivos. 1951. Disponível em: http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO. Acesso em: 27 ago. 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Conflitos, formas de solução e efetividade dos direitos social e processual do trabalho: acesso à Justiça. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. Interpretação constitucional para as dispensas coletivas no Brasil. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 27, n. 2, p. 85-94, 2012. Jul./dez. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume272/03.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

PALOMÉQUE-LOPEZ, Manuel Carlos; DE LA ROSA, Manuel Álvarez. **Derecho del trabajo**. Madri: Ramón Aceres, 1993.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista do TRT 15ª Região**, Campinas, n. 35, p. 39-67, 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/104848/2009_pancotti_jose_aspectos_juridicos.pdf?sequence=1. Acesso em: 12 out. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao estudo de direito constitucional. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Carvalho. A eficácia horizontal do direito fundamental à liberdade sindical nas relações de trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo. Centro de Estudos. n. 51/52. Janeiro/Dezembro, p. 81-102, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 4, Trimestral, p. 102-139, 2011. Disponível em: [http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista do Tribunal Superior do Trabalho/2011/n 4/Proteção dos direitos sociais - desafios do ius commune sul-americano.pdf](http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20Tribunal%20Superior%20do%20Trabalho/2011/n%204/Prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20sociais%20-%20desafios%20do%20ius%20commune%20sul-americano.pdf). Acesso em: 15 mar. 2020.

PIRES, Eduardo Soto. **Demissões coletivas: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: LTR, 2012.

PORTO ALEGRE. 26.ª Vara do Trabalho. **Ação Civil Pública n.º 0021935-89.2017.5.04.0026**. Relator: Juíza Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim. Porto Alegre, RS, 19 de dezembro de 2017. 2017. Disponível em: http://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=897798&p_grau_pje=1&popup=0&dt_autuacao=&cid=689045. Acesso em: 04 fev. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

PRADO, Gabriel Costa; ZAPATA, Daniela Lage Mejia. Dispensas Coletivas. **Letras Jurídicas**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p.137-148, 2015. Semestral. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=1777>. Acesso em: 13 set. 2020.

PRINA, Dóris Ribeiro Torres. Função Social do contrato de trabalho, breves considerações sob a ótica das legislações brasileira e portuguesa. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord); CALVO, Adriana (org.). **Estudos comparados das legislações trabalhistas do Brasil e de Portugal**. São Paulo: LTr, 2011, p. 25-43.

RAMOS, Izabel Chistina Baptista Queiróz. **A negociação coletiva e a efetividade do direito fundamental à igualdade**. São Paulo: LTr, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Ludimilla Souza. A despedida coletiva nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português: uma análise comparativa à luz da atual sistemática dos direitos fundamentais. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord); CALVO, Adriana (org.). **Estudos comparados das legislações trabalhistas do Brasil e de Portugal**. São Paulo: LTr, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4.^a Região. **Mandado de Segurança nº 0022585-20.2017.5.04.0000**. Relator: Beatriz Renk. Porto Alegre, RS, 20 de dezembro de 2017. Disponível em: http://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=185013&p_grau_pje=2&popup=0&dt_autuacao=&cid=689563. Acesso em: 04 fev. 2020.

ROCHA, Antonio Manoel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 3.^a Região, Belo Horizonte**, v. 51, n. 81, p. 219-228, jan./jun.2010. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/claudio_jannotti_da_rocha.pdf Acesso em: 12 out. 2020.

RODRIGUES, Forero. **La buena o mala patronal**. Jusnaturalismo em Iberoamérica: libro homenaje al Dr. Victor M. Alvarez. Caracas: Academia de Ciências Políticas y Sociales, 1990.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Estudo preliminar. In: DE BUEN, Néstor (coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas- perspectiva Ibero-americana**. São Paulo: LTr., 1989.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 8, Trimestral. p.146-157. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SANTOS, Ariane Joice dos. **Crise econômica e despedida coletiva: o direito trabalhista brasileiro está apto a enfrentá-la?** 2010. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Mestrado em Relações Sociais, Pontífica Universidade Católica de São Paulo - PUC, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5469>. Acesso em: 20 set. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado**. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho - 15.^a Região. **Ação Civil Pública n.º 0012176-33.2017.5.15.0079**, 2.^a Vara do Trabalho de Araraquara. Autor: Ministério Público do Trabalho Réu: Raizen Energia S.A. Juiz: Carlos Alberto Frigieri, SP, 13 de novembro de 2017. São Paulo. 2017a. Disponível em: <http://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17112111365011700000073337310>. Acesso em: 23 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho - 15.^a Região. **Dissídio Coletivo n.º 00309-2009-000-15-00-4**. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. Campinas, SP, 27 de março de 2009. 2009. Disponível em: http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=944968 Acesso em: 01 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho - 2.^a Região. **Ação Civil Pública n.º 1001897-48.2017.5.02.0041**, 41.^a Vara do Trabalho de São Paulo. Autor: Ministério Público do Trabalho Réu: Hospital Bandeirantes S.A, Hospital LEFORTE S.A. Juiz: Elzio Luiz Perez. São Paulo, SP, 21 de novembro de 2017. São Paulo. 2017b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva Constitucional. 10. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-9-mar%C3%87o-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia, e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional**. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

SEVERO, Valdete Souto. O dever de motivar o ato de denúncia do contrato de trabalho: condição de possibilidade da verdadeira negociação coletiva. In: THOME, Candy Florêncio;

SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Coords.). **Direito coletivo do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo Judiciário. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 06, p. 650-670, jun. 2009.

SILVA, Filipe Carreira da. O modelo português de Estado-providência: análise e perspectiva. In: SILVA, Filipe Carreira da (Org.). **Os portugueses e o Estado-providência**: Uma Perspectiva Comparada. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo Dos Reis. O início da concepção dos direitos inalienáveis no Leviatã de Thomas Hobbes. XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS. GT Teoria dos direitos fundamentais. Aracajú: CONPEDI, 2015. p. 01-24. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/3a01aj5a> Acesso em: 13 abr. 2021

SILVA, Otávio Pinto. **Subordinação, autonomia, parassubordinação nas relações do trabalho**. São Paulo, LTr, 2004.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; ZACARIAS, Fabiana. A Força Normativa dos Tratados Internacionais: Estudo sobre Regulamentação da Audiência de Custódia. **Revista Magister**, Porto Alegre, v. 78, n. 13, Bimestral, p. 66-84, 2017.

SIMÃO FILHO, Adalberto. A nova empresarialidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 9 n. 18, p.05-46, Jul./dez, 2006.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. **A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego**. A dignidade da pessoa humana na sociedade econômica moderna. São Paulo: LTr, 2014.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica de normas da OIT e da legislação nacional.** São Paulo: LTR, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Capitalismo, crise e direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e Justiça Social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado.** São Paulo: Ltr, 2013.

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

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Despedida abusiva e antecedentes criminais. **Revista Eletrônica: Tribunal Regional do Trabalho 4.^a Região**, Rio Grande do Sul, v. 5, p.57-56, 2009. Disponível em: [http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/PDF - A/Revista Eletrônica TRT 4/2009/Revista Eletrônica n. 78 art.1_2009.pdf](http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/PDF-A/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20TRT%204/2009/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20n.%2078%20art.1_2009.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **A negociação coletiva e a extinção compulsória do contrato de trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

STF, Notícias. **Pedido de vista suspende julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT.** 14 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338>. Acesso em: 27 set. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Vale do Itajaí, v. 8, n. 2, p.257-301, maio/ago, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho.** 21. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

TEIXEIRA, Katia Albuquerque Ferreira. **Dispensa coletiva: necessária procedimentalização.** 2013. 132 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6180> Acesso em: 25 set. 2020.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento da negociação coletiva. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Org.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado.** São Paulo: Ltr, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos.** Brasília: UnB, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** v. 1. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 75/129/CEE**, de 17 de fevereiro de 1975. Relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31975L0129>. Acesso em: 04 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 92/56/CEE**, de 24 de junho de 1992. Altera a Directiva 75/129/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31992L0056> Acesso em: 04 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 98/59/CE**, de 20 de julho de 1998. Relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31998L0059>. Acesso em: 04 out. 2020.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A antijuridicidade da despedida sem motivação**: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica. 2013. 203 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Relações Sociais e Novos Direitos, Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/11320/1/Dissertação.UFBA1.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de derecho político**. Madri: Editorial Tecnos, 1984. v. IV.

VIALÔGO, Tales Manoel Lima; NEGREIROS, Guilherme Enei Vidal de. A demissão coletiva no Direito Brasileiro. **Revista JurisFIB**, Bauru, v. 3, p. 285-292, dez., 2012. Disponível em: <http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1359118566.pdf> Acesso em: 13 set. 2020.

VIANA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos d o trabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 66, n. 1, p.116-150, 2000. Trimestral. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/84842/010_viana.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 30 ago. 2020.

WAMBIER, Luciane. A função social da empresa e o princípio da solidariedade: instrumentos de cristalização dos valores sociais na estrutura jurídico-trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 42, p. 157-172, 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/103697/2013_wambier_luciane_funcao_social.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 01 set. 2020.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: Fundamento da sociologia compreensiva. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 3. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2014.

WOGEL, Lucas Furlan de Freitas; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. O ativismo judicial como efetivo garantidor dos direitos fundamentais. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 29, n. 3, p. 295-322, 2020. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2385> Acesso em 12 abr. 2021

ZACARIAS, Fabiana; GERAIGE NETO, Zaiden. Dumping Social: o papel do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais e vedação do retrocesso social nas relações trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 176, n. 43, p.99-126, mar, 2017.

ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTr, 2015.

ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo**: reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo: BEI Comunicação, 2015.