

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

ARIANE JOICE DOS SANTOS

**CRISE ECONÔMICA E DESPEDIDA COLETIVA: O DIREITO TRABALHISTA
BRASILEIRO ESTÁ APTO A ENFRENTÁ-LAS?**

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

ARIANE JOICE DOS SANTOS

**CRISE ECONÔMICA E DESPEDIDA COLETIVA: O DIREITO TRABALHISTA
BRASILEIRO ESTÁ APTO A ENFRENTÁ-LAS?**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais com concentração em Direito do Trabalho, sob a orientação do Prof. Doutor Renato Rua de Almeida.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora:

A Deus sobre todas as coisas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que não só permitiu meu ingresso no curso de mestrado, mas concedeu-me força e coragem para que sua conclusão fosse possível.

Ao meu pai, Arlindo José dos Santos, exemplo de coragem e determinação, de quem tenho o privilégio de ser filha, pelo incentivo e apoio em todos os momentos de minha vida.

À minha mãe, Fátima Aparecida Gonçalves Garcia, paradigma de honestidade e batalha, pela preocupação habitual com o meu bem-estar e por ser o meu eterno porto seguro.

Ao Márcio Rodrigo de Freitas, modelo de humildade e espiritualidade, pela incessante torcida e apoio na concretização dos meus objetivos profissionais e acadêmicos e pela compreensão de minha estadia em São Paulo para que fosse possível a conclusão do curso de mestrado e a conseqüente conquista deste título.

Aos meus irmãos, Abimael José dos Santos, Aline Julia dos Santos e Amanda Juliane dos Santos, por contribuírem cada qual de uma forma especial no time dos filhos do meu pai, cujas iniciais se identificam pelas letras “AJS”.

Aos meus sobrinhos, João Victor e Beatriz, por despertarem em mim o sentimento do amor mais puro e singelo.

A minha avó, Alcina Borges Afonso, pela convicção de meu sucesso profissional, demonstrada através de um recente presente: minha primeira estátua da justiça.

A minha tia, Mara Silvia Retamero, exemplo de humanidade e presteza, pela força nos momentos de fragilidade em todas as fases de meu crescimento pessoal.

À Dayane de Cássia Baggio Ramos, amiga de todas as horas, que, com suas palavras sábias, me encorajou a seguir em frente desde o conhecimento da quantidade de vagas existentes no presente curso, questionando-me: “Quantas vagas você precisa?”.

À Luciana Paula Vaz de Carvalho, amiga que entende que fazer “pouco”, numa relação de amizade, é “muito pouco”, portanto é necessário “fazer mais”, “sempre mais”, para que esse laço seja eternamente preservado.

Ao Professor Doutor Renato Rua de Almeida, espelho de dedicação na área acadêmica, pelo brilhantismo como docente no curso de mestrado da PUC/SP e pela orientação no desenvolvimento do presente trabalho.

Aos Professores de que tive a honra de ser aluna e que certamente contribuíram, cada qual de uma forma, para o aperfeiçoamento do meu aprendizado acadêmico: Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus, Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho, Prof^a. Dr^a. Maria Helena Diniz e Prof^a. Dr^a. Carla Teresa Martins Romar.

Aos Professores Doutores convidados, Pedro Proscurcin, Maria Hemília Fonseca, Adriana Calvo e Ivani Contini Bramante, pela contribuição no aperfeiçoamento das discussões travadas nas aulas do curso.

Ao Marcel Cordeiro, pessoa e profissional por mim espelhado, por ser uma das personalidades mais corretas que conheço e pelo aprendizado que fui beneficiada quando meu papel era apenas colaborar no curso de pós-graduação da COGEAE - PUC/SP.

Ao Luiz Marcelo Góis, amigo do mestrado que procurei seguir os passos da humildade e capacidade intelectual, por estar sempre pronto a me ajudar nas questões acadêmicas.

À Dra. Jussara Iracema de Sá e Sacchi e ao Dr. Paulo Fernando Simão de Lima, figuras de liderança a serem seguidas, por contribuírem na obtenção deste título ao me concederem credibilidade e confiança no trabalho desenvolvido no escritório Emerenciano & Baggio Advogados.

À Josiane Leonel Mariano e Flávia Pedro Basso, advogadas e amigas da mais alta capacidade e comprometimento, minha gratidão pela colaboração nos momentos de ausência do meu posto de trabalho para que a concretização deste trabalho fosse possível.

À Professora Denise Maria Martins, Diretora do curso de Administração da UNICID, por acreditar que eu, mesmo tão jovem, desempenharia com dignidade o exercício da docência.

E, por fim, não poderia deixar de agradecer à pauliceia – “comoção de minha vida”, “grande boca de mil dentes” (Mário de Andrade) – por me acolher e me conceder tantas oportunidades de crescimento pessoal, acadêmico e profissional.

RESUMO

SANTOS, Ariane Joice dos. Crise econômica e despedida coletiva: o direito trabalhista brasileiro está apto a enfrentá-las?

Com a falha no processo de produção capitalista e a crise econômica mundial de 2008, houve desaceleração no mercado e consequente estoque de produtos e retração do crédito. A globalização da economia fez com que o mercado interno sofresse grandes impactos ante o cancelamento de contratos firmados com empresas internacionais, ensejando a redução de custos a partir da demissão coletiva de trabalhadores em diversas companhias em nosso país. Em virtude da ausência de regulamentação do artigo 7º, I, da Constituição Federal, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e da denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil, a classe patronal tem dispensado parcela considerável de trabalhadores sem observar qualquer processo prévio a esse ato. O resultado é a discussão sobre a validade de tais despedidas no judiciário trabalhista que, com base na força normativa dos princípios, nas diretrizes internacionais, no direito comparado e na constitucionalização do direito privado, as tem declarado abusivas por inobservância dos deveres anexos da cláusula geral da boa-fé objetiva como o dever de negociar e o direito à informação. Não há dúvidas de que as partes dessa relação devem se aproximar para um diálogo social, visando a criar mecanismos através da elaboração de cláusulas autônomas para evitar o despedimento coletivo ou, em caso de impossibilidade, de procedimentos a serem observados no sentido de amenizar o impacto social, fazendo com que injustiças maiores não ocorram nessa esfera. Para tanto, existem pressupostos a serem superados no direito trabalhista brasileiro, da ótica da eficácia social da negociação coletiva, quer pelo fato de a liberdade sindical ainda não ter atingido plenamente a organização livre e democrática, quer pelo fato de persistir o poder normativo da Justiça do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Crise Econômica, Despedida Individual, Despedida Coletiva, Direitos Fundamentais nas Relações Privadas, Boa-Fé Objetiva, Negociação Coletiva.

ABSTRACT

SANTOS, Ariane Joice dos. Economic crisis and collective dismissals: is the Brazilian labor law prepared to face them?

With the failure in the capitalist production process and the 2008 world economic crisis, a deceleration in the market occurred with the resulting retraction in product inventory and credit. The economy's globalization has led the internal market to suffer major impacts in view of the cancellation of contracts entered with international companies, resulting in the reduction of costs though collective dismissals of laborers in various companies in our country. By virtue of absence of regulation in article 7, I, of the Federal Constitution – which provides on the protection of the employment relationship against the arbitrary dismissal or dismissal without cause and the denunciation of Covenant 158 in the ILO by Brazil – the employers' class have been dismissing a considerable number of employees without observing any process prior to such act. The result is the discussion on the validity of such dismissals in the labor courts which, based on the normative force of principles, on international guidelines, on comparative law and the constitutionalizing of private law, which have been declared abusive due to non-observance of the duties connected to the general objective good-faith, such as the duty to negotiate and the right to information. There are no doubts that the parties to this relationship should gather for a social dialogue, aiming at creating mechanisms to avoid collective dismissals such as the preparation of autonomous clauses or, in the impossibility thereof, of procedures to be complied with so as to attenuate the social impact, avoiding great unfair actions in such arena. Therefore, there are prerequisites to be overcome in the Brazilian labor law, from the point of view of social efficacy of collective bargaining, either by the fact that the union freedom has not fully reached the free and democratic organization, or by the fact of the persisting normative power of the Labor Justice.

KEYWORDS

Economic Crisis, Individual Dismissal, Collective Dismissal, Fundamental Rights in Private Relationships, Objective Good Faith, Collective Bargaining.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
-----------------	----

PRIMEIRA PARTE

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DESPEDIDA INDIVIDUAL E COLETIVA

1. Evolução do Conceito de Estabilidade como Garantia do Emprego.....	18
2. Distinção entre Despedida e Pedido de Demissão.....	23
3. Distinção entre Despedida Individual e Coletiva na Visão Contemporânea do Direito do Trabalho.....	29
4. As Recomendações 119 e 166 e a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho.....	33
4.1. A Validade Constitucional da Denúncia da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil.....	39
5. Diretivas da União Europeia sobre o Tema.....	44
6. Visão Panorâmica da Regulamentação da Despedida Individual Sem Justa Causa nos Direitos Português, Espanhol e Francês.....	48
7. Regulamentação da Despedida Individual no Brasil.....	52

SEGUNDA PARTE

OS PRINCÍPIOS NA CONCEPÇÃO PÓS-POSITIVISTA E A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

1. Princípios Normativos.....	55
1.1. Panorama das Fases da Normatividade dos Princípios.....	57
1.2. Estrutura dos Princípios na Concepção Pós-Positivista.....	59
1.3. Colisões entre Princípios e Conflitos entre Regras.....	62
1.3.1. Lei de sopesamento proposta por Robert Alexy.....	66
2. Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.....	70
2.1. Teoria da Eficácia Imediata ou Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.....	73
2.2. Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.....	75
2.2.1. Cláusulas Gerais e Conceitos Legais Indeterminados.....	77
3. Direitos Fundamentais nas Relações Laborais no Contexto da Despedida Coletiva de Trabalhadores no Brasil.....	81
3.1. Direitos Fundamentais Inespecíficos.....	83
3.1.1. Princípios Decorrentes dos Direitos Fundamentais Inespecíficos que Regem a Matéria.....	86
3.1.1.1. Dignidade da Pessoa Humana.....	86
3.1.1.2. Valorização Social do Trabalho, Pleno Emprego, Livre Iniciativa e Livre Concorrência.....	89
3.1.1.3. Direito de Propriedade.....	91
3.2. Direitos Fundamentais Específicos ou Sociais (Laborais).....	92
3.2.1. Princípio Decorrente dos Direitos Fundamentais Específicos Sobre o Tema.....	93
3.2.1.1. Proteção da Relação de Emprego.....	94

TERCEIRA PARTE

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DESPEDIDA COLETIVA

1. Eficácia dos Direitos Fundamentais Específicos ou Sociais (Laborais) <i>versus</i> Ausência de Lei Regulamentar da Despedida Coletiva no Direito Brasileiro.....	97
2. Aplicação da Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais na Despedida Coletiva Através das Cláusulas Gerais e dos Conceitos Legais Indeterminados.....	105
2.1. Os Princípios da Boa-Fé Objetiva e da Função Social do Contrato Previstos no Código Civil Brasileiro.....	106
2.1.1. Dos Deveres Anexos: O Direito à Informação e a Negociação Coletiva para a Despedida em Massa de Trabalhadores.....	111
3. Pressupostos a serem Superados no Direito Trabalhista Brasileiro para o Enfrentamento da Despedida Coletiva da ótica da Eficácia Social da Negociação Coletiva de Trabalho.....	117
4. As Crises Econômicas e os Impactos Sociais no Mercado de Trabalho.....	121
5. O Avanço das Decisões dos Tribunais Regionais Trabalhistas do País com Relação à Despedida Coletiva.....	124
6. Parâmetros para Evitar a Despedida Coletiva e o Impacto Social no Brasil em Tempos de Retratação Econômica.....	129
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	143
ANEXOS.....	152

(As regras de ortografia adotadas nesta dissertação estão conforme o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, em vigor desde 2009).

INTRODUÇÃO

O trabalho subordinado teve origem com o advento da máquina a vapor e das Revoluções Industrial e Francesa no final do século XVIII ante a inexistência de liberdade contratual nas corporações de ofício. Ao final do século XIX, o Estado interveio com uma legislação trabalhista imperativa, heterônoma, do prisma do princípio da proteção do trabalhador, resultando em expressiva alteração normativa, a ponto de se definir um novo ramo do Direito do Trabalho. A partir do século XX, surgiu o dogma da liberdade contratual e da igualdade dos entes jurídicos privados, com o objetivo de tutela dos trabalhadores subordinados. Essa proteção teve papel importante no desenvolvimento do Direito do Trabalho, na medida em que houve aumento na elaboração das normas trabalhistas com “objetivo horizontal de universalização progressiva da proteção laboral” e perante a autonomia do Direito do Trabalho baseada na autonomia da vontade, de conteúdo liberal, em relação ao Direito Civil.¹

Ao longo do século XX, a busca da normatização do Direito do Trabalho, sob o desígnio da proteção do trabalhador, passou por várias fases, desde a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) até o fator da negociação coletiva e o patamar mínimo focado em condições *in melhus* para os trabalhadores. Essa intensificação da proteção esteve relacionada a fatores extrajurídicos, como a descoberta da eletricidade e a consequente ocorrência do fenômeno econômico que ensejou a criação da “grande empresa” e do bem-estar social pelo Estado.

A crise do petróleo em meados da década de 70 afetou o mundo com a recessão e as demissões em massa de trabalhadores. Com o surgimento da cibernética e da energia atômica, alguns fatores como o enxugamento das empresas e o decorrente desaparecimento dos modelos Taylorismo e Fordismo provocaram a globalização da economia, fazendo com que surgisse a nova estrutura do Toyotismo. Nessa época, houve a

¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral*. Coimbra : Almedina, 2005, p. 47/48.

descentralização da pequena empresa e o aparecimento da terceirização e da concorrência, bem como os trabalhadores atípicos, como o diretor empregado e o teletrabalho.

Outro fator extrajurídico do fim da sustentabilidade econômica em 1980 culminou na mudança do modelo protetivo do Direito do Trabalho, fazendo com que a partir da flexibilização ocorresse a diversificação dos vínculos laborais, como o contrato por tempo parcial e a alteração funcional, esta última baseada na polivalência do trabalho.

A desregulamentação tem sido a tendência do Direito do Trabalho moderno, na medida em que há menos direito regulamentado, menos leis imperativas e mais dispositivas, sendo a regulação remetida para o âmbito dos contratos de trabalho e para o nível das relações coletivas. Nesse viés, a legislação trabalhista tende a enfrentar as mutações sociais que se iniciaram com a crise do petróleo e vem encontrando maiores desafios na atualidade, em especial com a retratação econômica mundial de 2008, a qual ensejou o distúrbio do equilíbrio da oferta e da procura atingindo diretamente a relação trabalho x capital e a redução significativa e imediata da mão de obra especializada diante dos inúmeros contratos cancelados por empresas estrangeiras com as companhias nacionais.

O presente trabalho investiga se legislação trabalhista brasileira está apta a enfrentar a crise econômica e a dispensa em massa de trabalhadores, em face da ocorrência frequente do ciclo das grandes depressões e seus reflexos nas relações laborais. Para tanto, será necessário, na primeira parte da pesquisa, o estudo da evolução histórica da estabilidade como garantia do emprego e da distinção entre despedida e pedido de demissão, bem como do tratamento jurídico conferido a dispensa individual e coletiva na visão contemporânea do Direito do Trabalho.

As Recomendações 119 e 166 da OIT, a Convenção 158 da OIT, as Diretivas da União Europeia e as legislações portuguesa, espanhola e francesa tratam da diferenciação da dispensa individual e coletiva e do procedimento a ser observado nessas modalidades de dispensa, motivo pelo qual são mais avançadas em relação à legislação brasileira.

A proteção da relação de emprego na concepção contemporânea, no que tange à despedida individual, decorre da necessidade de o empregador motivar o desligamento do empregado através do controle *a priori*, podendo submeter-se ao controle *a posteriori* quando da irregularidade do despedimento. Na despedida coletiva, além de os desligamentos se fundarem em motivos técnicos, estruturais ou econômicos da empresa, deve haver a observância dos procedimentos prévios à despedida, como o dever de negociar.

Muito embora o Brasil tenha tratado inicialmente a estabilidade como garantia no emprego, é certo que inexistia regulamentação conferindo tratamento efetivo da proteção da relação de emprego, nem tampouco atribuindo procedimentos a serem observados na despedida individual e coletiva. Isso porque a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, com o advento da Constituição Federal de 1988, deixou de garantir a estabilidade definitiva no emprego aos trabalhadores, reduzindo-a somente àqueles que contavam com dez anos ou mais de serviço à época. O artigo 7º, I, da Constituição Federal, por sua vez, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, não foi, até a presente data, regulamentado. A Convenção 158 da OIT, que dispõe sobre procedimentos a serem adotados na dispensa individual e na coletiva, foi denunciada pelo governo brasileiro meses após sua ratificação, deixando de surtir seus efeitos internamente.

Na segunda parte do trabalho, serão examinados os princípios à luz do pós-positivismo jurídico e a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Nessa concepção, os princípios possuem força de normatividade, conferindo o intérprete cunho axiológico à norma ao subsumi-la.

Uma das grandes questões é descobrir qual direito fundamental deve prevalecer na ocorrência da dispensa coletiva, uma vez que, de um lado, estão os trabalhadores afetados pelo insucesso da economia global e, de outro, o empresariado, que, alvo direto do declínio do fator econômico, busca mecanismos para manter sua estrutura no mercado e continuar concorrendo com as demais empresas do ramo. Será demonstrado que, como ambos os sujeitos da relação trabalho x capital estão amparados por normas constitucionais em nítida

colisão de princípios, não há resultado certo e determinado para o caso concreto, mas razões que podem ser afastadas por razões em sentido contrário, de acordo com a lei de sopesamento proposta por Robert Alexy.

Na terceira parte do estudo, será examinado se a eficácia dos direitos fundamentais na despedida coletiva ocorre de forma imediata ou direta, de maneira que os efeitos incidem na relação horizontal sem necessidade de legislação infraconstitucional conferindo essa possibilidade, ou de forma mediata ou indireta, cujos efeitos dos direitos fundamentais incidem na relação privada através da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados.

Quanto a esta última hipótese, far-se-á a análise da cláusula geral da boa-fé e da função social do contrato, bem como dos deveres anexos, assegurando-se o direito à informação e à negociação coletiva como procedimentos prévios à dispensa coletiva de trabalhadores.

Não obstante, será demonstrado que existem alguns pressupostos a serem superados no direito trabalhista brasileiro para o enfrentamento da despedida em massa da ótica da eficácia social da negociação coletiva de trabalho, como o modelo de liberdade sindical atualmente existente – quer pelo fato de a estrutura sindical ser dividida por categoria de trabalhadores, quer pela obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical – e o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Será noticiado ainda como as crises econômicas têm impactado o mercado de trabalho e como os Tribunais Regionais Trabalhistas têm decidido dissídios coletivos visando à nulidade das demissões em massa sob o fundamento de abuso do exercício regular do direito patronal de despedir (CC, art. 187 e 422), que, por certo, trará grande reflexão da urgente necessidade de se regulamentar a matéria em nosso país.

Por fim, ante a necessidade de as partes negociarem soluções objetivando o enfrentamento da crise, serão expostos alguns parâmetros para evitar a despedida coletiva, como a concessão de férias coletivas ou licença remunerada (CLT, art. 139 e § 1º e art. 133, II), redução de jornada e salário (CF, art. 7º, VI e XIII), alteração do contrato de trabalho para tempo parcial (CLT, art. 58-A §§ 1º e 2º), suspensão temporária do contrato de trabalho para o empregado usufruir da bolsa qualificação do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) (CLT, art. 476-A) e remanejamento dos empregados para outras empresas do grupo econômico. Não havendo como evitar a demissão dos trabalhadores, proceder-se-á à negociação, iniciando-se pelo programa voluntário de demissão com alguns benefícios, como o fornecimento de cesta básica e a manutenção do plano de saúde gratuito por determinado período, e, caso inevitável, pela despedida coletiva distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, iniciando-se por aqueles que detêm menos encargos financeiros.

PRIMEIRA PARTE

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DESPEDIDA INDIVIDUAL E COLETIVA

1. Evolução do Conceito de Estabilidade como Garantia do Emprego

O Direito do Trabalho sofreu grandes mudanças desde o surgimento do trabalho em si, cuja primeira forma foi marcada pela escravidão na sociedade pré-industrial. Naquela época, não havia sequer o reconhecimento dos direitos individuais, os trabalhadores eram denominados “coisas” e negociados pelos senhores feudais como um simples objeto.

Já na Idade Média, nascem as corporações de ofício, oficinas que reuniam artesãos de determinado ramo visando ao desenvolvimento de uma profissão. Nessa fase, os proprietários das oficinas eram denominados mestres, os trabalhadores eram reconhecidos como companheiros e os trabalhadores menores, como aprendizes.

Também teve origem nesse período a locação de serviços, ou seja, os trabalhadores locavam mão de obra para o desenvolvimento de uma atividade profissional. Nesse momento histórico, desponta a locação de obra ou empreitada, posteriormente reconhecida pelo Direito Civil através do contrato de locação.

O Direito do Trabalho propriamente dito instaura-se com a sociedade industrial e o trabalho assalariado, quando surge a máquina a vapor. A Revolução Industrial, sob a influência da Revolução Francesa no século XVIII, fez com que o Estado garantisse a liberdade de trabalho no sentido de disseminar as restrições das corporações de ofício.

O Decreto D'Allarde e a Lei Le Chapelier, ambos de 1791, garantiam a liberdade de trabalho, enquanto o Código Penal Francês condenava qualquer coalizão. Essa fase marcou o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho, prevalecendo a autonomia da vontade individual na relação de trabalho subordinado.²

A questão social resultante da Revolução Industrial fez com que o Estado interviesse na ordem econômica, ante as inúmeras questões que surgiram no âmbito laboral industrial, como o trabalho desenfreado com jornadas diárias excessivas, salários ínfimos, exploração de menores e mulheres, além da desproteção contra acidentes do trabalho.³

O Estado Neoliberalista adotou medidas de proteção do direito ao trabalho em consequência das manifestações dos trabalhadores e da ação social da igreja católica que culminou na Encíclica *Rerum Novarum* de 1891.⁴

A necessidade de se garantirem melhores condições aos trabalhadores desencadeou no intervencionismo jurídico do Estado a adoção de leis trabalhistas imperativas de proteção ao empregado. Com isso, vieram as leis ordinárias proibindo a exploração do trabalho de menores e mulheres, bem como vedando as jornadas extensas. As primeiras

² ALMEIDA, Renato Rua de. *A Estabilidade no Emprego num Sistema de Economia de Mercado*. Revista LTR, vol. 63, nº 12, dezembro de 1999, p. 1600.

³ A concepção de questão social mais difundida no Serviço Social é a de Raul Carvalho e Marilda Vilela Iamamoto.: “A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado. É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção mais além da caridade e repressão” (IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. *Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: Esboço de uma Interpretação Histórico- Metodológica*. São Paulo, Cortez, p.77, 1983).

Não contraditória a essa concepção, temos a de Vera da Silva Teles: “... a questão social é a aporia das sociedades modernas que põe em foco a disjunção, sempre renovada, entre a lógica do mercado e a dinâmica societária, entre a exigência ética dos direitos e os imperativos de eficácia da economia, entre a ordem legal que promete igualdade e a realidade das desigualdades e exclusões tramada na dinâmica das relações de poder e dominação” (TELES, Vera da Silva. *Questão Social: afinal do que se trata?* São Paulo em Perspectiva, vol. 10, n. 4, out-dez/1996. p. 85-95).

⁴ Manifestações dos trabalhadores reivindicando melhores condições de trabalho em 1848: manifestação social dos trabalhadores na França e manifesto comunista. (ALMEIDA, Renato Rua de. *Op. Cit.*, mesma página).

Constituições a tratar de questões trabalhistas foram a do México em 1917 e a da Alemanha em 1919. Em 1927, a Itália editou a Carta Del Lavoro, que serviu posteriormente como base para a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Brasil, em 1943.⁵

Em matéria de emprego, a Europa vinha manifestando grande preocupação pela tendência à estabilidade, o que, mais tarde, já no século XX, refletiu numa legislação para proteção do empregado contra o poder de despedida imotivada do empregador.⁶ A estabilidade foi tratada como garantia do emprego de modo que o empregado que fosse admitido numa determinada empresa só poderia ser dela desligado com o advento da aposentadoria, salvo se cometesse falta grave, oportunidade em que sua dispensa seria motivada.⁷

Muito embora o protecionismo absoluto ao emprego não tenha sido difundido na Europa, devido à resistência patronal e à visão civilista dos contratos, institutos importantes decorreram dessa concepção, como a indenização por tempo de serviço e a suspensão do contrato de trabalho. Na América Latina, além da Argentina e do México, também no Brasil algumas leis nesse sentido se estabeleceram, como a Eloy Chaves, que previu a estabilidade dos ferroviários aos dez anos de tempo de serviço; a do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), que fixou a estabilidade aos dois anos para os bancários; e os artigos 492 e seguintes na CLT de 1943, que disciplinaram a estabilidade geral aos dez anos.⁸

⁵ ALMEIDA, Renato Rua de. *A Estabilidade no Emprego num Sistema de Economia de Mercado*. Revista LTR, vol. 63, nº 12, dezembro de 1999, p. 1600.

⁶ Id. *Estabilidade e Fundo de Garantia: Uma Abordagem Atual da Garantia no Emprego*. Revista LTR, ano 42, janeiro de 1978, p. 40.

⁷ Renato Rua de Almeida, no artigo acima citado à página 40, ilustra que Paul Durand formulou no Direito do Trabalho a teoria institucional da empresa em que esta era considerada uma verdadeira comunidade de trabalho sob a direção do empregador. Tal concepção de “propriedade de emprego” foi adotada por outros juslaboralistas europeus e pelo civilista Georges Ripert.

⁸ Id. *A Estabilidade no Emprego num Sistema de Economia de Mercado*. Revista LTR, vol. 63, nº 12, dezembro de 1999, p. 1601.

Após a Segunda Guerra Mundial, grande foi a preocupação de se criar uma política sistemática de emprego, ante um “flagrante conflito entre a concepção estática da estabilidade como sendo uma propriedade de emprego e a política de pleno emprego”.⁹ A ideia da estabilidade estática como propriedade do emprego gerava a reintegração, sendo o empregado devolvido ao titular do direito; no entanto, essa concepção não se difundiu num cenário global, constituindo, porém, papel importante ao assegurar proteção ao trabalhador no emprego que ocupava, como instituto no moderno Direito do Trabalho.¹⁰

A estabilidade prevista na legislação brasileira, nos artigos 492 e seguintes na CLT, que permitia apenas a justa causa como hipótese de despedida, desde que apurada através de inquérito judicial, foi relativizada pela Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A nova sistemática aboliu a estabilidade ao emprego dos próprios estáveis mediante renúncia destes quando da opção pelo novo regime.

Na iniciativa privada, a estabilidade, que até então atingia o objetivo de manter o trabalhador no emprego, como forma de garantia, foi abolida com a Constituição Federal de 1988, prevalecendo apenas para aqueles que adquiriram dez anos de serviço até aquele ano, não optantes pelo regime do FGTS.

⁹ ALMEIDA, Renato Rua de. *Estabilidade e Fundo de Garantia: Uma Abordagem Atual da Garantia no Emprego*. Revista LTR, ano 42, janeiro de 1978, p. 40.

¹⁰ Renato Rua de Almeida, no artigo acima citado à página 41, faz menção à visão do Direito Francês sobre o sentido da estabilidade através dos Tratados de Paris (1951) e de Roma (1957), os quais favoreceram a mobilidade da mão de obra, bem como através das posições de Michel Despax, titular de Direito do Trabalho de Toulouse, o qual afirmou, em 1960, que a busca pela estabilidade não poderia suprimir toda mobilidade da mão de obra; Gérard Lyon-Caen, titular de Direito do Trabalho da Sorbonne de Paris, que entendia por um novo sentido da estabilidade não aquela de forma estática, mas a que pudesse seguir as transformações técnicas das empresas; e Helene Sinay, titular de Direito do Trabalho de Strasbourg, a qual demonstrou o novo sentido dinâmico da estabilidade ao afirmar que o princípio do direito ao trabalho de 1848 foi traduzido pelo direito ao emprego.

Atualmente, no Brasil, a plena impossibilidade de dispensa do empregado só prevalece para aqueles que adquiriram a estabilidade decenal na iniciativa privada e para os funcionários públicos (art. 37 da Constituição Federal). A Carta Maior do nosso país também prevê as chamadas estabilidades provisórias do dirigente sindical, da gestante e do exercente ao cargo de gestão na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa), limitando-se, nos demais casos, a garantia de emprego a uma indenização equivalente a 40% dos depósitos fundiários.

Em contraposição ao cenário nacional, temos a concepção da garantia do emprego disciplinada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) através das Recomendações nº 119 de 1963 e nº 166 de 1982, bem como a Convenção nº 158 de 1982, conferindo ao trabalhador uma garantia no emprego ocupado, e, caso seja desligado da empresa por justo motivo, a continuidade do emprego em outra companhia. Essas medidas visam à proteção contra a dispensa do empregado sem justo motivo e às técnicas de política econômica para garantia da relação de emprego.¹¹

A seguir, serão analisadas duas modalidades de desligamento do empregado da empresa, quais sejam, o pedido de demissão e a demissão sem justa causa, para delimitação do estudo com relação a esta última e posterior distinção entre despedida individual e coletiva.

¹¹ ALMEIDA, Renato Rúa de. *A Estabilidade no Emprego num Sistema de Economia de Mercado*. Revista LTR, vol. 63, nº 12, dezembro de 1999, p. 1601.

2. Distinção entre Despedida e Pedido de Demissão

Antes de investigar o mérito do presente capítulo, vale registrar que o termo “despedida” será utilizado no decorrer do trabalho como sinônimo da palavra “dispensa”, muito embora exista na doutrina divergência quanto aos seus significados. Conforme ensinamento de Délio Maranhão, as palavras *dispensa* e *despedida* são empregadas para todos os casos de dissolução do contrato de trabalho que não sejam por iniciativa do empregado.¹²

Para tanto, a partir da análise das consequências da dispensa coletiva, necessário se faz investigar o sentido da terminação da relação de emprego por iniciativa do empregado e do empregador.

A ruptura do contrato de trabalho ocorreu inicialmente no contrato de natureza civil através da locação da mão de obra, tendo as partes plena liberdade de contratação e rescisão. Os contratos por obra certa se extinguem mediante a ocorrência do termo final, sendo essa a ideia posteriormente transportada para os contratos de trabalho, nos quais a liberdade contratual continuou a existir da ótica de simetria na relação entre as partes, em virtude da possibilidade de rescisão por qualquer um dos sujeitos.

Essa concepção liberal clássica existente na França e em parte da América Latina cedeu espaço para a ordem imperativa de proteção ao empregado por não se identificar com a relação de trabalho. A liberdade de contratação na relação de trabalho é apenas formal, posto que o empregado se encontra subordinado aos interesses patronais. Nesse viés, surge uma legislação de proteção contra a despedida, visando a garantir alguns direitos à parte hipossuficiente quando da ruptura do contrato de trabalho de iniciativa do empregador.

No Direito do Trabalho brasileiro, houve a garantia da estabilidade plena ao emprego até o surgimento da Lei que instituiu o FGTS, sendo tal instituto disseminado com o advento da Constituição Federal de 1988, na medida em que o Fundo de Garantia fora

¹² *Direito do Trabalho*. 17ª Ed., ver. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 237.

estendido a todos os trabalhadores, e a dispensa dos empregados, permitida mediante uma indenização.

Nesse sentido, a dispensa constitui “ruptura do contrato de trabalho por ato unilateral e imediato do empregador, independentemente da vontade do empregado”, ou seja, decorre do exercício do direito do empregador em dispensar o empregado unilateralmente.¹³

Esse exercício do direito, no entanto, pode ocorrer de duas maneiras: dispensa sem justo motivo ou justificada. Na doutrina, existem ainda outras modalidades de despedida, como a abusiva, a arbitrária e a discriminatória.

Muito embora historicamente a dispensa sem justa causa tenha sido considerada ato ilícito, pois gera dano ao trabalhador pela perda do emprego, a concepção clássica do ato de despedir é no sentido de que o empregador possui faculdade em determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida. O fundamento decorre do artigo 2º da CLT ao definir empregador, pois o qualifica como aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços de seus empregados. A teoria do direito potestativo reforça essa posição com base no poder que o empregador possui em despedir o empregado, sem possibilidade de objeção da parte contrária ou da autoridade pública.

Não obstante, existe posicionamento no sentido de que não há que se falar em direito potestativo para o ato de dispensa do empregado, pois, nesse caso, o ato deve ser receptício, conhecido pelo empregado, não possuindo o empregador um poder absoluto, *erga omnes*:¹⁴

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 778.

¹⁴ *Ibidem*, p. 781.

É fácil ver que o empregado, por ser empregado e enquanto tal, não deve ser juridicamente equiparado ao demente, ao menor, à esposa legalmente constrangida, como se fosse incapaz. Se o fosse, certamente não seria o empregador a pessoa indicada para, a exemplo do pai, do tutor e do curador, zelar para que os seus direitos tivessem plena execução. Os interesses entre o empregador e o empregado, manifestamente contrapostos, impedem tal conceituação. Desse modo, parece-me irrefletida qualquer tentativa de atribuir ao ato de dispensa do empregado a natureza de direito potestativo do empregador. O empregador não pode ter um poder absoluto, *erga omnes*, uma autoridade inoponível sobre o empregado, para despedi-lo, sem que alargada de modo indesejável e impróprio a noção de direito potestativo, já por si merecedora de limitações.

Essa concepção de que o empregador não possui poder *erga omnes* de despedir tem como base a obrigação patronal em motivar toda e qualquer dispensa para conferir sua validade, segundo razões da Convenção 158 da OIT. Vale dizer que há uma “restrição do âmbito conferido a esse direito potestativo *prima facie* reconhecido”, sobretudo porque o empregador possuiu o direito de despedir, porém deve exercê-lo mediante determinadas circunstâncias como “motivação, critérios, modos de exercício e efeitos”.¹⁵

Por outro lado, a demissão justificada propriamente dita ocorre quando o empregado comete falta grave capaz de ensejar a ruptura do contrato de trabalho por justa causa. Aí dizer-se que o empregador perde a fidúcia depositada ao empregado no decorrer do pacto laboral, ensejando seu despedimento sem a necessidade do aviso prévio e pagamento de indenização.

Já o pedido de demissão é tradução de ato unilateral do empregado ao denunciar o contrato de trabalho, demitindo-se mediante pré-aviso. Inexiste indenização a ser contraprestada pelo empregador nessa modalidade de rescisão, sendo devidos apenas o saldo salarial, as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, o décimo terceiro salário proporcional e o aviso prévio indenizado (caso não trabalhado ou não comprovada a impossibilidade de seu cumprimento).¹⁶

¹⁵ WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva*. São Paulo: LTR, 2004, p. 338/340.

¹⁶ MANRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 268. Entendemos que se consideram devidas ao empregado, no pedido de demissão, as férias proporcionais, em virtude da ratificação, pelo Brasil, da Convenção 132 da OIT através do Decreto Legislativo nº 47, de 23 de setembro de 1981, promulgada e publicada pelo Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999 (DJU 6 de outubro de 1999), a qual consagra o direito do empregado em receber as férias proporcionais nessa

A garantia no emprego nesse particular carece de sentido, posto que prevalecem sobre a segurança do emprego outros motivos como a busca do empregado em se recuperar da liberdade pessoal limitada pela subordinação jurídica ou ainda em obter emprego mais adequado às suas aptidões profissionais e aspirações econômicas.¹⁷

Assim, a despedida difere do pedido de demissão por ser ato unilateral do empregador que priva o empregado de seu meio de subsistência, enquanto o pedido de demissão constitui direito de liberdade de trabalho do empregado, assegurado pelo art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988.¹⁸

As motivações e circunstâncias extraídas dessas duas modalidades de rescisão nos levam a entender a “desigualdade da concepção contemporânea relativa à extinção por iniciativa do empregado e do empregador”,¹⁹ ou, em outros dizeres, a “assimetria entre demissão e dispensa”.²⁰

Isso porque, enquanto no pedido de demissão o empregado exerce seu direito de liberdade constitucionalmente previsto, o empregador, na dispensa sem justa causa, priva-o do direito de exercer um ofício, motivo pelo qual se torna necessário o pagamento de indenização mediante o ato ilícito cometido, correspondente à violação do princípio da continuidade do emprego.

modalidade de ruptura do contrato individual de trabalho por tratar-se de direito adquirido no decorrer da prestação laboral. Súmulas 171 e 261 do TST no mesmo sentido.

¹⁷ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 11ª Ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 582.

¹⁸ ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 337.

¹⁹ *Id. Ibidem*.

²⁰ MANRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 285.

Essa manutenção no emprego é prevista nas constituições de alguns países como, por exemplo, no Brasil, através do art. 7º, I da Constituição Federal, e, em Portugal, pelo art. 53 da Constituição da República Portuguesa.²¹

O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, não especifica todas as modalidades de dispensa, motivo pelo qual a doutrina trata de fazê-lo. Além da despedida sem justa causa que diz respeito ao desligamento do empregado por iniciativa do empregador mediante pagamento de indenização substitutiva e do pedido de demissão que trata da vontade unilateral do empregado em colocar fim à relação jurídica laboral existente, há ainda o tratamento jurídico dado a outras figuras como a despedida arbitrária, a abusiva e a discriminatória.

A despedida arbitrária não pode ser confundida com a despedida sem justa causa nem tampouco com a despedida motivada.

A própria legislação, ao conferir a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, não tratou de igualar as figuras e, da ótica de que a lei não contém palavras inúteis, a dispensa arbitrária não pode ser confundida com a dispensa imotivada. Há ainda a concepção de que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária não deve ser interpretada como sinônimo da proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa, pois se esta última diz respeito a dispensa individual, interpretação razoável seria conferir tratamento igualitário entre a despedida arbitrária e a coletiva.²²

²¹ ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa.* Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 337.

²² *Ibidem*, p. 339.

Em segundo plano, muito embora a despedida arbitrária seja fundada em motivo justificado, devendo a reparação ser a indenização compensatória, não há que se falar em dispensa arbitrária como sinônimo de dispensa por justa causa na medida em que esta diz respeito a conduta irregular do empregado e aquela a conduta ilícita do empregador.

Já a despedida abusiva possui caráter de injustiça, em que se aplicam os princípios gerais da responsabilidade civil;²³ decorre de um motivo antissocial, o que não justifica o pagamento de simples indenização pelo empregador, que deve também reparar o dano moral sofrido pelo empregado.²⁴

A despedida discriminatória, por sua vez, funda-se na violação de algum direito fundamental do trabalhador, cabendo a reparação através do pagamento de uma indenização e a reintegração ao emprego, ante a nulidade do ato do empregador.²⁵

As distinções aventadas serão completadas pelo tratamento jurídico diferenciado conferido à despedida individual em relação à despedida coletiva, conforme a seguir explanado.

²³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: LTr, 2002, p. 266.

²⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. VIII.

²⁵ *Id. Ibidem.*

3. Distinção entre Despedida Individual e Coletiva na Visão Contemporânea do Direito do Trabalho

No contexto da visão clássica do Direito do Trabalho, as partes tinham amplos poderes de negociação através dos contratos de locação de mão de obra regulados pelo Código Civil. Os sujeitos possuíam ampla liberdade de contratação e rescisão, sendo suficiente uma simples comunicação prévia do distrato. Essa liberdade se traduzia na possibilidade de as partes rescindirem o contrato a qualquer momento e sob qualquer fundamento, sem a imposição de qualquer ônus.²⁶

Da liberdade contratual plena de rescisão passou-se, em virtude do surgimento de normas imperativas de proteção ao trabalhador, à liberdade relativa do empregador em despedir o empregado. No decorrer dos tempos, foram criados mecanismos como o aviso-prévio, a indenização e o seguro-desemprego, para regular a forma de rescisão e amenizar os impactos desse ato.

Exigiu-se, então, do empregador justificativa para o despedimento, com adoção de determinados procedimentos e fundamento em causa comportamental do empregado ou econômica, tecnológica e estrutural da empresa. Nesse passo:²⁷

Surge um verdadeiro direito de despedida, consistente num conjunto de regras imperativas, impondo condições e formas a serem observadas pelo empregador por ocasião da ruptura dos contratos de prazo indeterminado, especialmente quando o motivo estiver desvinculado da pessoa do trabalhador.

A despedida individual na visão contemporânea do Direito do Trabalho se justifica por motivo disciplinar atribuído ao empregado, por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa.²⁸

²⁶ Quanto à terminologia da ruptura do contrato de trabalho, muito embora “rescisão” seja a expressão utilizada pela CLT, adotaremos também, no decorrer do estudo, as denominações empregadas pela doutrina, quais sejam, “dissolução, terminação ou extinção” como gênero. (MANRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p 250).

²⁷ *Ibidem*, p. 246.

²⁸ ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação*

Vale reforçar o exposto no capítulo anterior no sentido de que o regime jurídico da dispensa sem justa causa corresponde à dispensa individual e o da dispensa arbitrária, à dispensa coletiva, uma vez que:²⁹

Se a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa confunde-se com a despedida individual, é razoável admitir que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária refere-se à despedida coletiva, que é, como visto, outra forma consagrada e diferenciada de despedida, e, assim, sua regulamentação depende de lei complementar.

Sendo, então, a despedida desmotivada – e aqui não a vinculamos à dispensa arbitrária como sinônimo, conforme já exposto – existem técnicas a serem observadas pelo empregador quando do desligamento do empregado, como a prévia comunicação do motivo por escrito, a validação da despedida pelo representante dos trabalhadores eleito ou delegado sindical, a apuração da falta em inquérito judicial caso a dispensa seja mantida, a inversão do ônus da prova e, por fim, a indenização correspondente ao ato ilícito cometido pelo empregador.³⁰

O empregador deve motivar o desligamento do empregado, ante o princípio da continuidade do emprego, observando a *processualização do despedimento*. Daí decorre o chamado controle *a priori* a ser observado pelo empregador quando da despedida do empregado. Ocorre, ainda, controle *a posteriori* quando há submissão da regularidade de tal despedimento ao judiciário, sendo o ônus probatório, quanto à observância do procedimento da despedida, do empregador.³¹

brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 337.

²⁹ *Ibidem*, p. 340.

³⁰ O texto original trata da reintegração, no entanto, entendemos que esta pode ser substituída por indenização correspondente ante o disposto no artigo 7º, I da Constituição Federal e na Convenção 158 da OIT. (ALMEIDA, Renato Rua de. *Estabilidade e Fundo de Garantia: Uma Abordagem Atual da Garantia no Emprego*. Revista LTR, ano 42, janeiro de 1978, p. 41).

³¹ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 11ª Ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 522.

Caso essas garantias não sejam respeitadas ou se a despedida não se fundar em justo motivo, ela será nula ou ilícita, determinando-se a reintegração do trabalhador no emprego, a qual poderá ser convertida numa indenização correspondente.³²

O despedimento coletivo, por sua vez, ocorre quando presentes duas causas relevantes: (i) abrangência de uma pluralidade de trabalhadores da empresa; e (ii) ruptura dos contratos por razão única, de modo que o fundamento para a despedida coletiva se pautar na organização da empresa, ou seja, exteriores ao comportamento subjetivo dos trabalhadores.³³

A primeira causa diz respeito à soma das dispensas individuais. Sabemos que é muito discutida entre os estudiosos do ramo a proporção adequada para o elemento numérico do conceito. Qual deve ser a proporção do somatório das despedidas para que estas sejam consideradas coletivas? Entendemos que a despedida coletiva prescinde de porcentagem ou quantidade para assim ser considerada, devendo ocorrer em número superior ao que a empresa costumeiramente demite num determinado lapso temporal.³⁴

O segundo elemento fundamental para a configuração da dispensa coletiva se refere à ordem econômica e à reestruturação da empresa, e, nesta última hipótese, é prevista tentativa de aproveitamento dos trabalhadores, sobretudo quando há fusão ou incorporação capaz de elidir a dispensa dos empregados; caso não seja possível, “é previsto o reemprego imediato dos despedidos no setor”.³⁵

³² No direito brasileiro, a hipótese legal enseja o pagamento da indenização correspondente. (ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 338).

³³ FERNANDES, António Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 11ª Ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 575.

³⁴ No mesmo sentido: entendimento da Seção Especializada do TRT da 2ª Região (São Paulo): “Demissão em massa é aquela cujo número de trabalhadores dispensados extrapola o parâmetro habitual de rotatividade da mão-de-obra da empresa”. Definição extraída dos julgados citados no artigo de Marcelo José Ladeira Mauad. *As dispensas Coletivas em Face da Convenção OIT nº 158*. Processo TRT /SP nº 712/95-A, Ac. 675/95-A, processo 184/92 e processo 444/92-A, Ac. 921/92-P. Referido autor, na citada obra, conclui: “Neste sentido, se uma empresa possuía uma rotatividade normal da sua mão-de-obra, que resultava, p. ex., de cinco dispensas em média por mês, e se a mesma empresa, em determinada época, promove a demissão de 20 trabalhadores, configura-se, pois, demissão em massa, o que, como se viu, é vedado pelo ordenamento juslaboralista brasileiro”.

³⁵ ALMEIDA, Renato Rua de. *Op. cit.*, p. 337.

Daí extrair-se o sentido de que a dispensa coletiva não é proibida nem tampouco considerada – num primeiro momento – ilícita, mas deve atender a determinados requisitos para sua validade. Não se pode imaginar que uma companhia não esteja sujeita a dissolução ou falência, ou ainda, que não possa ser afetada por uma retratação econômica. A consequência da inobservância dos procedimentos prévios é que reflete na ilicitude do despedimento em massa, ensejando o pagamento de indenização correspondente.

A maior dificuldade encontrada no Direito Trabalhista brasileiro decorre da ausência de regulamentação do artigo 7º, I, da Constituição Federal, que prevê a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, sobretudo porque inexistente legislação infraconstitucional indicando qual deve ser a tramitação prévia para se conferir validade à despedida coletiva e quais são as respectivas indenizações devidas em caso de inobservância desse processo.

A realidade do nosso ordenamento jurídico parte da conceituação doutrinária da despedida coletiva e da interpretação harmônica dos subsistemas existentes para se estabelecerem os mecanismos que devem anteceder esse ato patronal e as reparações decorrentes da ilicitude do despedimento coletivo.

Estabelecida a premissa de que o Direito do Trabalho passou da concepção da liberdade plena de rescisão à liberdade relativa de despedimento, bem como a de que a despedida individual se difere da coletiva na medida em que a primeira ocorre por motivo comportamental do empregado e a segunda por motivo de ordem econômica ou estrutural da empresa, necessário se torna averiguar o tratamento conferido à matéria num cenário internacional.

Para tanto, no próximo item, a despedida individual será analisada a partir das Recomendações e Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e das Diretivas da União Europeia.

4. As Recomendações 119 e 166 e a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) surgiu após a Primeira Guerra Mundial, na Conferência da Paz, através do Tratado de Versalhes assinado em junho de 1919, e teve como objetivo promover a justiça social e criar mecanismos para o reconhecimento dos direitos humanos no âmbito laboral.³⁶

A OIT é composta de representantes dos trabalhadores (sindicatos), dos empregadores e do governo, possuindo como atividade normativa a edição de Recomendações e Convenções, a fim de melhorar as condições de trabalho e preservar a dignidade do trabalhador num nível internacional. As Recomendações existem para esclarecer determinadas questões ou servem como base para a edição das Convenções. Estas últimas, por sua vez, criam obrigações aos países que as ratificarem, influenciando diretamente nas legislações internas. Têm caráter principiológico, na medida em que estão relacionadas aos Direitos Humanos.

Editada em 1963, a Recomendação 119 da OIT foi instituída com a ideia de garantia do emprego, uma vez que dispõe sobre a adoção de regras quando da cessação da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Nelson Mannrich divide essa Recomendação em quatro partes, a saber: a primeira visa a prevenir ou limitar a redução do pessoal, indicando as medidas a serem tomadas pelos interessados para reduzir o impacto da dispensa; a segunda trata da consulta aos representantes dos trabalhadores e da notificação às autoridades competentes; a terceira, das alternativas para prevenir ou limitar as dispensas; e a quarta e última, do âmbito de

³⁶ ALVARENGA. Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador*. Revista Justiça do Trabalho. Ano 24, nº 280, abril de 2007. Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95. Porto Alegre: HS Editora, 2007, p. 29.

aplicação dos contratos de trabalho, podendo ser excluídos aqueles que possuem contratos a prazo determinado.³⁷

A Recomendação 166 da OIT prevê procedimentos prévios e posteriores à dispensa a serem observados, como a assistência do empregado, bem como dos representantes dos trabalhadores ou sindical. Prevê ainda que o empregador poderá submeter aos representantes dos trabalhadores a decisão de dispensa, podendo gerar o combate à mesma e conciliar-se prévia ou posteriormente ao recurso.³⁸

A Convenção 158 da OIT de 2 de junho de 1982 trata do término da relação de trabalho por iniciativa do trabalhador e traça diretrizes da despedida individual e os procedimentos a serem adotados na dispensa coletiva. É aplicável a todos os trabalhadores, com exceção dos titulares de contrato a prazo determinado (inclusive o de experiência e o de obra certa), desde que a duração seja razoável e com termo final certo; dos trabalhadores sem tempo de serviço mínimo razoável; dos trabalhadores com contratos de caráter ocasional ou em períodos com determinada duração; e das categorias que possuam tratamento igual ou melhor que o previsto na Convenção.³⁹

Na despedida individual, a Convenção visa a impedir a dispensa sem justo motivo de trabalhadores no emprego, garantindo-lhes o direito de questionarem a despedida via tribunal de arbitragem ou por meio de um tribunal do trabalho.⁴⁰

³⁷ Exemplos citados em sua obra *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social* à página 209 quanto às alternativas para prevenir ou limitar as dispensas: diminuição de horas extras, formação e readaptação profissional, transferência para outras funções, dispensa escalonada e/ou seletiva.

³⁸ Artigos 7º a 13 da Recomendação 166 da OIT.

³⁹ MANNRICH, Nelson. *Op. cit.*, p. 210.

⁴⁰ MAUAD, Marcelo José Ladeira. *As Dispensas Coletivas em Face da Convenção OIT N. 158*. Revista LTR, vol. 60, nº 06, junho de 1996, p. 770.

O artigo 4º da Convenção 158 da OIT dispõe que o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador somente será possível se a dispensa for justificada por motivos relacionados à capacidade do trabalhador ou por motivo comportamental ou ainda com base nas necessidades estruturais da empresa.⁴¹ Daí entender-se que a dispensa do empregado só é possível caso ele não desenvolva suas atividades com a aptidão necessária ou na hipótese de cometimento de falta grave ou na ocorrência de reestruturação da empresa ou parte dela.

Os artigos 5º e 6º da Convenção 158 da OIT demonstram as causas que não justificam a ruptura do contrato de trabalho, a saber:

Artigo 5

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

A ausência temporária do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

⁴¹ Artigo 4º da Convenção 158 da OIT: “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”.

A Recomendação 166 amplia este rol:⁴²

- a) idade, não devendo a avaliação da capacidade para o trabalhador levar em conta fatores a ela vinculados;
- b) serviço militar;
- c) outras obrigações de cunho cívico, como a obrigatoriedade de participar em eleições ou de ser jurado; e
- d) ausência por motivos de doença ou lesão.

Caso o trabalhador considere injustificado o término da relação de trabalho ou justificado em motivo que não constituiu causa para o término da relação de trabalho, terá o direito de impugnar sua dispensa em tribunal do trabalho, junta de arbitragem ou árbitro, segundo diretrizes da estudada Convenção.⁴³

O ônus probatório, nessa hipótese, é do empregador, que deverá comprovar a existência de uma causa justificada para o término da relação de trabalho, nos termos do artigo 9º, 2, “a” c/c artigo 4º, da Convenção, mediante análise dos organismos supracitados, os quais decidirão se tais razões são suficientes para justificar o término da relação de trabalho.

Se houver irregularidade na dispensa, o tribunal ou árbitro poderá anular o término da relação de trabalho, ordenando a readmissão no emprego ou determinando o pagamento de uma indenização substitutiva.

Já na ocorrência de dispensa por um dos motivos permissivos da Convenção 158 da OIT, quais sejam, incapacidade técnica do trabalhador ou reestruturação da empresa, o

⁴² MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 212.

⁴³ PARTE II, Seção C, Recurso Contra o Término, artigo 8º da Convenção 158 da OIT.

empregador terá que, além de pré-avisar o empregado do desligamento, pagar-lhe uma indenização correspondente ao término dos serviços. Excetua-se aqui a modalidade de dispensa por justa causa, em que o empregado não terá direito aos benefícios e indenizações.

A Convenção 158 da OIT não conceitua dispensa coletiva, porém tratada dessa modalidade na medida em que relaciona, na Parte III, as disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos da empresa.

O empregador, nessa modalidade de dispensa, deverá informar oportunamente aos representantes dos trabalhadores os motivos dos terminos dos contratos, bem como o número e a categoria dos trabalhadores afetados. Os representantes poderão consultar medidas a serem adotadas para evitar ou limitar os terminos das relações de trabalho, ou ainda, buscar novos postos de trabalho aos futuros desligados.⁴⁴

A empresa deverá, também, notificar a autoridade competente, indicando, da mesma forma, os motivos dos terminos previstos, o número dos trabalhadores atingidos, suas categorias e o período durante o qual serão efetuados os desligamentos.⁴⁵

É certo que a aplicação da Convenção 158 da OIT põe fim à denúncia vazia do contrato de trabalho, ao passo que a dispensa passa a ser motivada com base na aptidão ou no comportamento do trabalhador. Quanto ao comportamento, há divergência se estaria ligado ao ato gravoso cometido pelo empregado capaz de ensejar sua dispensa por justa causa ou se ocorreria com base no elemento culposos.⁴⁶ A consequência da tese adotada, porém, consiste

⁴⁴ PARTE III, SEÇÃO A, Consulta aos Representantes dos Trabalhadores, Artigo 13, 1, “a” e “b” da Convenção 158 da OIT.

⁴⁵ PARTE III, SEÇÃO B, Notificação à Autoridade Competente, Artigo 14 da Convenção 158 da OIT.

⁴⁶ Marcelo José Ladeira Mauad, em seu artigo *As dispensas Coletivas em face da Convenção OIT 158*, afirma que “em relação ao comportamento, surge o elemento culposos. O empregado deve agir diligentemente para dar fiel cumprimento às normas da empresa e deve levar a efeito o trabalho para o qual fora contratado. A ausência

na indenização a ser paga pela empresa. Na ocorrência da dispensa justificada por inaptidão ou comportamento com base no elemento culposos, a empresa está obrigada a promover o pagamento de uma indenização pelo término do contrato de trabalho ou compensação análoga. Caso a dispensa seja motivada na falta grave cometida pelo empregado, ocorrerá a despedida por justa causa, na qual inexistirá indenização ou compensação a ser paga pelo empregador.

Na dispensa coletiva, a motivação não diz respeito à pessoa do trabalhador, mas às necessidades de ordem estrutural ou conjectural da empresa.

É indubitável que a Convenção 158, uma vez ratificada pelos países-membros, pode ensejar uma cadeia de edição de leis para regulamentar determinadas questões a fim de que haja compatibilização com as normas internas de cada Estado. Porém, entendemos que a Convenção pode ser autoaplicável na medida em que caberia aos sindicatos profissionais adaptar suas diretrizes aos casos concretos.

Da simples análise de sua redação podemos dizer que, na dispensa coletiva, o fato de o empregador *dever* informar as causas da dispensa ao representante dos trabalhadores, bem como promover com eles o entendimento quanto ao procedimento dos desligamentos, enseja certa regulação nesse aspecto, que pode ser formalizado através do acordo coletivo de trabalho.

de tais características na prestação do serviço pelo empregado poderá ensejar motivação para o seu desligamento da empresa. Contudo, cabe esclarecer tratar-se de situação totalmente distinta da “justa causa” (art. 482, CLT). No caso em tela, o fundamento está no artigo 12 do diploma internacional, segundo o qual caberá à empresa promover o pagamento de uma indenização pelo término dos serviços ou promover outra compensação análoga”. Em contraposição, Renato Ruy de Almeida, no artigo *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*, entende que “A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas das empresas”.

No entanto, a Convenção abordada não está em vigência no nosso país, em virtude da denúncia levada a efeito pelo governo federal, objeto do próximo capítulo.

4.1. A Validade Constitucional da Denúncia da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil

No Brasil, a Convenção 158 da OIT foi publicada, inicialmente, no Diário do Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 68 de 17 de setembro de 1992, por ocasião de sua aprovação pelo parlamento federal.

Em 5 de janeiro de 1995, a citada Convenção foi ratificada pelo Presidente da República perante a Organização Internacional do Trabalho, passando a vigorar 12 meses após ter sido depositada, ou seja, a partir de 6 de janeiro de 1996. A promulgação, no entanto, ocorreu somente em 10 de abril de 1996, através do Decreto nº 1855, pois havia necessidade de ser sanado o vício da publicidade.

Em 20 de dezembro do corrente ano, o Decreto nº 2.100 tornou pública a denúncia, pelo Brasil, através de um ato presidencial, da Convenção da OIT 158 relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, deixando de vigorar para o País a partir de 20 de novembro de 1997, 12 meses após a data do registro.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625, impugnando a retirada da vigência da Convenção 158 em nosso país, sob o entendimento principal de que só o Congresso Nacional, que aprovou a Convenção 158 OIT, poderia autorizar a denúncia, em conformidade ao artigo 49, I, da Constituição Federal.

Até a conclusão do presente trabalho, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) encontra-se aguardando julgamento do mérito, porém já foram proferidos votos de alguns dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de ser inconstitucional o Decreto nº 2100/96 firmado pelo governo Fernando Henrique Cardoso, determinando que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia.

Não restam dúvidas, porém, que o governo da época foi pressionado a denunciar a Convenção 158, o que culminou num ato precipitado, já que nem sequer foram observados os trâmites legais para validade do ato. No entanto, é certo que as mais diversas classes da sociedade clamam pela aplicação da referida Convenção em nosso país. E caso o STF entenda pela nulidade da denúncia, os brasileiros terão, finalmente, a regulamentação contra a dispensa sem justa causa por uma diretriz internacional, questão que o legislativo não conseguiu, até os dias de hoje, solucionar, já que o art. 7º, I, da Constituição Federal, que prevê a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, pende, até a presente data, de lei complementar.

Caso o julgamento final da Adin seja no sentido de declarar nula a denúncia da Convenção 158 da OIT, ou seja, sem efeito, o empregador terá que motivar a dispensa do empregado, seja por fundamentos técnicos, seja por falta disciplinar, ou ainda, com base na reestruturação da empresa ou no fator econômico.

Por outro lado, entendemos que, caso a dispensa seja impugnada e o empregador não se desincumba de seu ônus probatório e o desligamento do trabalhador seja julgado ilícito com base na ocorrência de dano e abuso do direito (artigos 186 e 187 do Código Civil), não haverá a possibilidade de reintegração no emprego, mas apenas o pagamento de uma indenização correspondente, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Isso porque o texto da Convenção 158 da OIT é plenamente compatível com o disposto no art. 7º, I da Constituição Federal. Aquela, no artigo 10, dispõe que, se os tribunais ou árbitros, em virtude da legislação e prática nacional ou em virtude de não considerarem possível, devido às circunstâncias, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de determinar o pagamento de uma indenização. Daí extrair-se o sentido de que a Convenção 158 não prevê como única alternativa a reintegração do empregado caso sua dispensa seja declarada nula por abusividade. Ao contrário, permite que a empresa pague uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada. Assim, temos que referido texto se mostra em harmonia com o disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal, na medida em que faz menção à proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Esses “outros direitos” a que faz menção o citado dispositivo, da mesma forma, não podem dizer respeito a reintegração, pelos fundamentos já expostos, mas devem prever o controle *a priori* e *a posteriori* da despedida individual e a obrigatoriedade da negociação coletiva na despedida em massa de trabalhadores em estrita observância aos deveres anexos do contrato de trabalho como a boa-fé objetiva (CC, art. 422) e o direito à informação (CF, art. 5º, XIV).⁴⁷

Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

Não estabeleceu a Constituição de 1988 qualquer exceção expressa que conduzisse à estabilidade permanente, nem é possível admiti-la por interpretação extensiva ou por analogia, porquanto, como decorre, inequivocamente do inciso I do art. 7º da Constituição, a proteção que ele dá à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa é a indenização compensatória que a lei complementar terá necessariamente que prever, além de outros direitos que venha esta a estabelecer, exceto, evidentemente, o de estabilidade permanente ou plena que daria margem a um *bis in idem* inadmissível com a indenização compensatória como aliás se vê da

⁴⁷ No mesmo sentido é o posicionamento de Arion Sayão Romita quanto à impossibilidade de a reintegração ser contemplada “dentre outros direitos” (ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 387/388).

disciplina provisória que encontra nos incisos I e II do art. 10 do ADCT. (RE 179.193, Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, *DJ* de 19 de outubro de 2001).

A Convenção 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Art. 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos artigos impugnados da Convenção 158/OIT (Arts. 4º a 10)." (ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, *DJ* de 18-5-2001.)

Em contrapartida, mesmo para aqueles que entendem pela incompatibilidade da Convenção 158 e do texto constitucional, a ratificação de um tratado internacional é considerada Emenda Constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004) e, nesse sentido, não poderá invalidar o disposto no art. 7º, I, que trata somente da indenização compensatória na despedida arbitrária ou sem justa causa, pois foi editado pelo Poder Constituinte Originário.

Frise-se, ainda, que a indenização decorrente da nulidade da dispensa motivada pelo comportamento irregular do empregado, ou seja, a demissão por justa causa prevista no artigo 482 da CLT, pode ser contemplada na expressão “dentre outros direitos” quando se tratar de justa causa abusiva, sob o fundamento do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), quer pela falta do direito de defesa do empregado, quer pela reversão da dispensa motivada em dispensa sem justa causa.

A jurisprudência é no sentido de que a imputação de justa causa sem provas se traduz em atentado à dignidade do trabalhador e enseja indenização por dano moral, conforme trecho da ementa da decisão proferida pelo TRT da 02ª Região, a seguir transcrito:

JUSTA CAUSA. ILÍCITO PENAL. IMPUTAÇÃO SEM PROVAS. ATENTADO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR. DANO MORAL. A alegação de improbidade (fraude e desvio de dinheiro) com formulação de BO constitui acusação grave, atingindo a reputação da empregada, provocando-lhe dificuldades de reinserção no mercado de trabalho, além de marcar de forma indelével sua vida pessoal e social. Tão graves fatos, imputados sem maiores cuidados e desacompanhados da indispensável prova cabal do ocorrido, agridem a dignidade e personalidade da trabalhadora, ocasionando-lhe irremediável dano moral a merecer o devido reparo pelo empregador. (PROCESSO TRT/SP N: 00984200803902002. 4ª. TURMA. RECURSO: ORDINÁRIO. RECORRENTE: BETA SOLUÇÕES LOGÍSTICA LTDA. RECORRIDO: ZILMARA DE GODOY. ORIGEM: 39ª VT DE SÃO PAULO. RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS)

Ressalte-se parte do acórdão supracitado no que se refere ao princípio da inocência e ao direito ao contraditório do empregado:

Toda a fase investigativa da *notitia criminis* levada a conhecimento das autoridades policiais por meio do boletim de ocorrência não está sujeita ao contraditório, nem à ampla defesa, razão pela qual os depoimentos ali colhidos não estão sujeitos ao compromisso com a verdade ou a qualquer efeito legal pela omissão ou distorção dos fatos. Ao contrário, em direito penal prevalece o princípio constitucional de **inocência**, até que se prove a culpa, consoante disposto no art.5º, LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, caso a Convenção 158 da OIT volte a vigorar em nosso país, trará mudanças procedimentais para a despedida individual e coletiva, cabendo ao empregador e ao sindicato fomentar mecanismos para tornar o ato da dispensa o mais transparente possível, como, por exemplo, realizar eleição de um representante dos trabalhadores para promover o entendimento entre estes e o aqueles primeiros quando da ruptura dos contratos de trabalho, tema que será tratado com maior particularidade no decorrer deste trabalho.

5. Diretivas da União Europeia sobre o Tema

Os países do Continente Europeu que fazem parte da União Europeia possuem diretrizes em comum imprescindíveis de serem observadas, independentemente do seu direito interno.⁴⁸

A Comunidade Europeia regulou o poder do empregador ante os problemas resultantes das crises econômicas e da globalização, impondo determinadas regras ao direito de dispensa do empregador e prevendo sanções em caso de descumprimento.⁴⁹

Sobre dispensa coletiva, podemos citar as seguintes Diretivas da Comunidade Europeia: a Diretiva nº 75/129/CEE de 17 de fevereiro de 1975, a Diretiva nº 92/56/CEE de 26 de junho de 1992, e a Diretiva nº 98/59 de 20 de junho de 1998.

A Diretiva nº 75/129 foi elaborada com base no art. 100 do Tratado de Roma, ante a *diversidade de leis e ausência de procedimento comum* entre os países da Comunidade Europeia. Essa Diretiva conceituou dispensa coletiva e disciplinou o tema prevendo determinados procedimentos como a consulta aos representantes dos trabalhadores e intervenção administrativa.⁵⁰

A Diretiva nº 92/56 alterou significativamente o assunto, ao passo que ampliou o conceito de dispensa coletiva para esclarecer que o motivo não estaria ligado ao trabalhador bem como para informar que o alcance deveria ocorrer pelo menos em cinco empregados;

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Crise Econômica, Despedimentos e Alternativas para a Manutenção dos Empregos*. Revista LTr, vol. 73, nº 01, janeiro de 2009, p. 01/09.

⁴⁹ MANRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 219.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 220.

determinou deveres ao controlador da empresa ou grupo econômico pela dispensa; e incluiu dispensas oriundas de sentenças judiciais quando cessada a atividade empresarial.⁵¹

Os fundamentos ventilados na Diretiva nº 75/129 foram mantidos com o advento da Diretiva nº 92/56, quais sejam, a obrigatoriedade de a empresa informar tanto a esfera administrativa como o representante dos trabalhadores sobre a dispensa.⁵²

A despedida coletiva é definida pela Diretiva nº 75/129/CEE de 17 de fevereiro de 1975 como *aquela efetuada por um empresário, por um ou vários motivos, não inerentes à pessoa do trabalhador, quando o número de dispensas no período de trinta dias corresponda a:*⁵³

- a) Dez empregados, cujo centro de trabalho empregue, habitualmente, entre vinte e cem trabalhadores;
- b) Dez por cento do número de empregados, nos centros de trabalho que empreguem habitualmente entre cem e trezentos trabalhadores;
- c) Trinta empregados nos centros de trabalho que empreguem habitualmente o mínimo de trezentos trabalhadores;
- d) Ou vinte empregados, seja qual for o número de trabalhadores habitualmente empregados nos centros de trabalho afetados, desde que a dispensa se verifique dentro de um período de noventa dias.

Nelson Mannrich indica quatro elementos que caracterizam a dispensa coletiva nos termos da Diretiva Europeia.⁵⁴

O primeiro é o elemento subjetivo que diz respeito à iniciativa do empresário, em virtude de a resolução do contrato de trabalho decorrer de ato unilateral deste, sem exclusão, porém, de sua responsabilidade em notificar a autoridade administrativa e o representante dos trabalhadores.

⁵¹ MANRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 221.

⁵² *Ibidem*, p. 222.

⁵³ Art. 1.1 da Diretiva 75/129/CEE.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 224/226.

O segundo se refere à causalidade, na medida em que o motivo da dispensa se distancia do comportamento do trabalhador. A motivação deve ser objetiva, com base no fator econômico ou estrutural da empresa.

Quanto ao terceiro elemento, o numérico, significa dizer que a dispensa deve atingir determinado número de empregados de acordo com o tamanho do empreendimento. Conforme art. 1.1 da Diretiva 75/129, a dispensa coletiva, para assim ser entendida, deve atingir dez empregados nas empresas com 20 a 100 trabalhadores; 10% dos empregados na empresas que possuem entre 100 e 300; e 30 empregados naquelas com mais de 300 trabalhadores. Segundo Nelson Mannrich, quanto ao fato de a Diretiva nº 92/56 ter disciplinado que o alcance da dispensa deveria ocorrer pelo menos em cinco empregados, entender-se-á também pela dispensa coletiva, portanto, sem a necessidade de observância dos procedimentos relativos aos demais desligamentos coletivos.

Por fim, o quarto elemento, o temporal, determina a duração da dispensa indicada pelo Estado-membro, que ocorre num período de 30 dias, conforme proporções acima ventiladas ou quando em 90 dias forem dispensados, no mínimo, 20 empregados, independentemente da quantidade de trabalhadores fixos na empresa.

O citado doutrinador, ao analisar as Diretivas 75/129 e 92/56, ressalta os seguintes critérios relativos à dispensa:⁵⁵

- a) Distinção entre dispensa individual e coletiva;
- b) Exigência de motivo legítimo para efetivação das dispensas individuais;
- c) Necessidade de notificação prévia e por escrito, nas dispensas individuais;
- d) Comunicação prévia aos representantes legais dos trabalhadores;
- e) Oportunidade do empregado recorrer perante um órgão neutro;
- f) Declaração de procedência ou improcedência da dispensa pelo órgão neutro;
- g) Readmissão do empregado em casos de improcedência da dispensa;
- h) Prazo de dois anos durante os quais o empregado poderá recorrer da medida, na hipótese de o empregador efetuar novas contratações;
- i) Proteção dos trabalhadores exercentes de cargo representativo.

A Diretiva nº 98/59 do Conselho da União Europeia sobreveio sem alterar o mérito das Diretivas anteriores, contudo, sua edição ocorreu, conforme seu item 2, para

⁵⁵ *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo: LTR, 2000, p. 227/228.

reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade.

As Diretivas mencionadas que tratam do tema estão em consonância com o texto da Convenção 158 da OIT, ao passo que estabelecem *procedimento prévio de consulta às representações de trabalhadores*, visando a um entendimento entre os sujeitos, a fim de amenizar os impactos sociais e econômicos.⁵⁶

Após a análise das Diretivas da União Européia, questiona-se: como as legislações dos países-membros dessa Comunidade regulamentaram o assunto? É o que será estudado no capítulo seguinte.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Crise Econômica, Despedimentos e Alternativas para a Manutenção dos Empregos*. Revista LTr, vol. 73, nº 01, janeiro de 2009, p. 01/09.

6. Visão Panorâmica da Regulamentação da Despedida Individual Sem Justa Causa nos Direitos Português, Espanhol e Francês

As legislações portuguesa, espanhola e francesa serão analisadas no presente estudo posto que elaboradas na visão contemporânea do Direito do Trabalho, bem como por se encontrarem num estágio mais avançado ao da legislação brasileira no que tange à proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa.⁵⁷

Importante salientar que as legislações em comparação estão mais próximas da brasileira, pois pertencem à família romano-germânica do direito e apresentam consequências jurídicas da despedida individual declarada nula ou ilícita.⁵⁸

As legislações alienígenas consagram um tratamento diferenciado para a despedida individual, em que, conforme já tratado, existe um controle *a priori* e *a posteriori*; e para a despedida coletiva, em que há procedimentos a serem observados conforme diretrizes da Convenção 158 da OIT e Diretivas Europeias nº 75/129, 92/56 e 98/59, sem prejuízo das regulamentações específicas de cada país sobre a matéria.⁵⁹

No Direito Português, a segurança no emprego está prevista no artigo 53, que abre o Capítulo III da Constituição da República Portuguesa, sendo as condições materiais e procedimentais que devem anteceder a ruptura do contrato tratadas a partir do art. 396 do referido diploma.

⁵⁷ ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 337.

⁵⁸ *Id ibidem*.

⁵⁹ O Código do Trabalho de Portugal de 2009 regulamenta a despedida coletiva nos artigos 359º e seguintes.

Em Portugal, a despedida sem justa causa deve ser motivada no elemento subjetivo do empregado, seja ante a observância do elemento culposo em sua conduta, seja por inaptidão profissional ou, ainda, pelo elemento econômico que enseje o despedimento por extinção do posto de trabalho.

A justa causa, no Direito Português, é tratada pela lei como *o grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes*.⁶⁰

Já a inaptidão ocorre nos casos de redução de produtividade e qualidade no desempenho das atividades profissionais, capazes ainda de gerar risco à segurança e saúde do trabalhador ou avarias nos equipamentos do empregador. O Código do Trabalho Português elenca também as modificações nos postos de trabalho que geram alterações nos processos de produção ante a introdução de tecnologia que dificultam a manutenção do desempenho anterior do empregado.⁶¹

Sob qualquer motivação de dispensa, o empregador deverá observar determinados procedimentos no controle *a priori*, como a comunicação por escrito do motivo ao trabalhador e à comissão interna de trabalhadores eleitos; o direito ao contraditório e a instrução do processo pelo empregador com cópia à comissão eleita pelos trabalhadores.

A ilicitude da dispensa gera obrigação patronal de reintegrar o empregado no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, além do pagamento de

⁶⁰ Art. 351º, 3 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

⁶¹ ALMEIDA, Renato Rúa de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 343.

indenização ao trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais, podendo, ainda, o empregado optar pela indenização em substituição à reintegração.

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores prevê que a despedida também deve ser motivada no elemento subjetivo como a disciplina do trabalhador e por causas objetivas como a extinção do posto de trabalho e a inaptidão técnica do empregado ante as modificações da empresa.⁶²

Da mesma forma que em Portugal, na Espanha, também é garantido aos trabalhadores o controle *a priori*, como a comunicação por escrito do motivo da dispensa e o direito do empregado ao contraditório. O controle *a posteriori* é feito pelo poder judiciário que declarará a dispensa procedente desde que em conformidade com a legislação; improcedente, quando não forem cumpridos os procedimentos ou não forem comprovados os motivos alegados pela empresa; ou nula, quando ensejar discriminação ou violação dos direitos fundamentais.⁶³

O Direito Espanhol é mais flexível em matéria de despedida individual ao admitir que o empregador tem a faculdade de converter a obrigação de reintegração em obrigação de indenizar na hipótese de despedida declarada improcedente, embora o mesmo não ocorra na despedida declarada nula, isto é, quando for discriminatória ou violar direitos fundamentais e liberdades públicas do trabalhador.⁶⁴

⁶² ALMEIDA, Renato Rua de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 344.

⁶³ *Id ibidem*.

⁶⁴ *Id ibidem*.

O Código do Trabalho Francês, na reforma de 1973, introduziu o controle *a priori* e *a posteriori* na despedida individual, fazendo com que desaparecesse o direito abusivo, potestativo de despedir, e surgisse a figura da despedida individual irregular ou ilícita, ou seja, mesmo quando respeitado o controle *a priori* a despedida não se fundar em causa real e séria.⁶⁵

No caso de irregularidade formal e procedimental, o empregador deverá repará-la e pagar uma indenização ao empregado no valor não superior a um mês de salário. Mantendo a dispensa infundada, o tribunal poderá propor a reintegração e, em caso de recusa por qualquer das partes, o pagamento de uma indenização especial e tarifada no valor mínimo de seis salários.

A perspectiva clássica direciona o tema proteção contra a despedida individual sem justa causa ao momento da ruptura contratual. Diversos países, como Portugal, Espanha e França, limitaram as possibilidades de dispensa do empregado por iniciativa do empregador como forma de direito ao trabalho, ficando a despedida na dependência do preenchimento de uma série de exigências.

E quanto ao direito do trabalho brasileiro? Nosso ordenamento jurídico está apto a dirimir conflitos da dispensa individual sem justa causa?

⁶⁵ Artigo L. 122-14-4 do Código do Trabalho Francês.

7. Regulamentação da Despedida Individual no Brasil

Em nosso país, a proteção contra a despedida individual é prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal, como garantia fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais. Isso porque referido artigo está inserido no Capítulo II da Carta Maior que prevê os Direitos Sociais, o qual, por sua vez, está disposto no Título II do referido diploma, que trata dos Direitos e das Garantias Fundamentais.

O artigo 7º, I, da Carta Magna, estabelece que a relação de emprego é *protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.*

Nesse sentido, temos que a despedida individual e coletiva não é traçada de forma diferenciada pelo referido artigo, ao passo que o mandamento constitucional protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, sem fazer distinção entre a dispensa de forma individual ou em massa.

O que a legislação poderia ter feito – poderia porque não o fez até o presente momento, na medida em que a lei complementar à qual alude o art. 7º, I, da Constituição Federal, não foi editada até os dias de hoje – é delimitar o conceito das formas de desligamento dos empregados, diferenciando o tratamento jurídico da despedida individual e coletiva através de procedimentos a serem observados pelo empregador.

Como estudado, no Brasil, o sistema da garantia plena no emprego foi definitivamente afastado com o advento da Constituição Federal de 1988, ao passo que o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias limitou a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no art. 7º, I, da Carta Magna, a uma indenização

equivalente a 40% dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, quatro vezes maior que a indenização prevista no art. 6º, caput, e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

A plena impossibilidade de dispensa do empregado ficou restrita apenas para aqueles que adquiriram a estabilidade decenal antes da promulgação da Carta Maior de 1988, já que o regime do Fundo de Garantia foi estendido a todos os trabalhadores, sem distinção.

O art. 10 do Ato das Disposições Transitórias dispõe que a indenização dos 40% do FGTS é devida até que lei complementar sobrevenha, o que, frise-se, não ocorreu até a presente data, há mais de 20 anos de sua promulgação!

Nesse ponto, é certo que o regime geral brasileiro não consagrou a nulidade da dispensa arbitrária ou sem justa causa mediante a reintegração do empregado, ao contrário, previu indenização substitutiva, como forma de reparação pela perda do emprego. Essa indenização está pautada nos artigos 187, 422 e 944 do Código Civil como abuso de direito, além da ilicitude e abusividade do ato da despedida individual sem justa causa.⁶⁶

A dispensa coletiva, com a denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil, da mesma forma, padece de regulamentação, pelo menos até que o STF julgue definitivamente a validade do ato que a denunciou. Com isso, pendem de positivação os procedimentos a serem observados pelo empregador na dispensa em massa dos trabalhadores, como o dever de informação, prazo para resposta do representante dos trabalhadores, além de medidas que evitem ou neutralizem o impacto social e econômico dessa dispensa, como a redução de salário e jornadas, a previsão de um programa de demissão voluntária, a suspensão do

⁶⁶ ALMEIDA, Renato Rúa de. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 341.

contrato de trabalho para a requalificação profissional prevista pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a concessão de férias coletivas ou licença remunerada dos trabalhadores, dentre outras.

Por outro lado, há quem entenda que o art. 7º, I, da Constituição Federal, não pode ser autoaplicável, pois depende de lei complementar, cuja aprovação deve ocorrer na maioria absoluta.⁶⁷

Entendimento diverso é no sentido que de o art. 7º, I, da Constituição Federal, é direito fundamental do trabalhador e, nesse patamar, pode ser aplicado ao caso concreto por força do art. 5º, § 1º do próprio texto constitucional, que dispõe que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*.

Existe ainda a concepção pós-positivista de que os princípios têm força de norma e, nesse sentido, são aplicados ao caso concreto através de um juízo de ponderação de valores, objeto da segunda parte do estudo.

⁶⁷ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 84.

SEGUNDA PARTE

OS PRINCÍPIOS NA CONCEPÇÃO PÓS-POSITIVISTA E A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

1. Princípios Normativos

A fim de delimitar o tema e conferir ao estudo científico um corte metodológico, necessário se torna pontuar a concepção pós-positivista da aplicação dos princípios constitucionais nas relações privadas, em específico, dos direitos fundamentais nas relações laborais, cerne do presente trabalho.

Para tanto, é importante demonstrar os diversos conceitos de princípios, desde sua concepção embrionária – quando tratados unicamente como princípios gerais de direito – até a tese de sua normatividade.

Na visão civilista, os princípios têm vida própria independentemente de estarem prescritos no Direito Positivo.⁶⁸

A Corte Constitucional Italiana de 1956 estabeleceu que os princípios são orientações de caráter geral e fundamental extraídos da interpretação das normas, concorrendo para a formação do ordenamento jurídico.⁶⁹

⁶⁸ CLEMENTE, F. de. “El método em la aplicación del Derecho Civil”, in Revista de Derecho Privado, ano IV, n. 37, out. 16, p. 290 in BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 256.

⁶⁹ *Id ibidem*.

Na linguagem geométrica, os princípios estão – como o próprio nome diz – ao princípio; são premissas do sistema jurídico como normas jurídicas, possuindo vigência, validade e cumprimento.⁷⁰

Verifica-se, então, que os princípios foram tratados, inicialmente, como premissas de caráter geral para o comando da elaboração das normas. Estas, por sua essência, continham diretrizes de um determinado princípio que as originavam.

A partir do século XX, os princípios ultrapassaram a fase hermenêutica conhecida como normas programáticas, ao passo que inseridos nas leis, deixando o caráter de sustentação das normas para se tornarem as próprias normas positivadas no ordenamento jurídico.

A doutrina contemporânea conceitua princípio com um traço de normatividade, segundo o qual é o pressuposto de uma norma jurídica subordinada, sendo esta direcionada para determinada particularidade em resumo do conteúdo daquele, podendo ser efetivamente posta ou dedutível do princípio geral que as contém.⁷¹

Essa nova concepção deu origem à positivação dos princípios nas constituições de vários países, fenômeno esse conhecido como a constitucionalização do direito, ante a intervenção constitucional no âmbito privado.⁷²

⁷⁰ PICAZO, Luís-Diez. “Los principios generales del Derecho em el pensamiento de F. de Castro”, in *Anuario del Derecho Civil*, t. XXXVI, fasc. 3º, out./dez. 1983, PP. 1.267 e 1.268 in BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 255/256.

⁷¹ CRISAFULLI. “La Costituzione e Le sue Disposizioni de Principio, p. 15 in BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 257.

⁷² ABRANTES, José João. *Contrato Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora, 2005, p. 13.

A primeira constituição a possuir princípios laborais foi a alemã, de Weimar, de 1919, seguida por várias outras, em especial após a Segunda Guerra Mundial, quando então as constituições passaram a tratar dos direitos fundamentais.

Norberto Bobbio relata que, somente após a ocorrência de dois grandes problemas do nosso tempo, quais sejam, a guerra e a miséria, houve a necessidade de consagração da internacionalização dos direitos do homem. São suas as palavras: “A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”.⁷³

Antes mesmo de avançarmos no fundamento de que os textos constitucionais do final do século XX assumiram a concepção da dignidade da pessoa humana como valor, o próximo passo é caminhar pelas fases da normatividade dos princípios, a fim de conferir uma construção lógica e fundamentada da necessidade da aplicação dos direitos fundamentais nas relações laborais.

1.1. Panorama das Fases da Normatividade dos Princípios

A normatividade dos princípios passou por três fases distintas, cabendo-nos ilustrar de forma sucinta cada uma delas, sem, contudo, a intenção de esgotar o tema.

A fase jusnaturalista – também conhecida como fase metafísica e abstrata dos princípios – teve origem na Revolução Francesa com a filosofia de que o direito nasce de uma força superior e divina e não do homem. Os princípios foram considerados muito além do ideal de justiça, dado o caráter abstrato de normatividade duvidosa.

⁷³ *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 45.

O Direito Natural entrou em decadência com o surgimento da Escola Histórica do Direito e a elaboração dos Códigos, desde o século XIX até a primeira metade do século XX. Nesse período, os princípios passaram do campo abstrato para o concreto, ingressando nos Códigos como fonte normativa subsidiária.

Essa segunda fase da teorização dos princípios, conhecida como positivismo jurídico ou juspositivismo, surgiu com a intenção de preencher o vazio normativo, com a concepção de “que os princípios gerais de Direito equivalem aos princípios que informam o Direito Positivo e lhe servem de fundamento”, porém sem qualquer interpretação de cunho axiológico.⁷⁴

Nessa concepção, a ideia inicial, que era a de consagrar direitos da burguesia na época em que imperava o jusnaturalismo, passou a ser a da concretude da lei, em busca do real sentido da norma. Esse modelo, no entanto, foi esvaziado por possuir uma ideia falsa de justiça, como a elaboração de regras postas que conferiam validade jurídica ao nazismo e fascismo, ambos previstos na legislação alemã e italiana.

A terceira fase é marcada por Dworkin, no mundo anglo-americano, e Müller, na Alemanha, rompendo a tradição de alguns precursores positivistas desses países como Kelsen e Hart e contribuindo para a concepção do pós-positivismo em que princípios são normas-valores com maior peso quando constitucionalizados.⁷⁵

O pós-positivismo, com as referências das figuras anteriores, buscou reviver o jusnaturalismo com a necessidade de positivizar regras, conferindo ao magistrado a possibilidade de interpretação dos princípios com cunho axiológico. Nessa fase, os princípios

⁷⁴ FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arces y. “Los Principios Generales Del Derecho y su Formulación Constitucional”, p. 38 in BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 261.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 274.

deixam de ter a característica de princípios gerais de direito e passam a ter caráter normativo, vinculando as decisões judiciais assim como as regras positivadas.

A normatividade dos princípios ocorre, em outros dizeres, quando os princípios gerais de direitos são positivados na ordem jurídica de um país, possuindo validade, vigência e eficácia. Tais princípios são constitucionalizados na medida em que inseridos nas constituições dos países, sobretudo quando há o reconhecimento, pelo legislador constitucional, dos direitos do homem, ditos direitos fundamentais.

Os princípios, contudo, se diferem das regras na medida em que são invocados sempre objetivando a análise do caso concreto, podendo um princípio ser afastado ante a prevalência de outro num determinado caso, sem deixar de existir no mundo jurídico. As regras, diversamente, são editadas visando a coibir ou punir determinada conduta irregular e devem ser aplicadas na ocorrência dessa conduta. Dessa forma, não poderão conflitar com outras regras, sob pena de serem invalidadas pelo ordenamento jurídico, conforme será detalhado no próximo tópico.

1.2. Estrutura dos Princípios na Concepção Pós-Positivista

Para que seja possível traçar diretrizes na solução de impasses decorrentes do tema ora proposto, impende distinguir regras de princípios, diante da eficácia que estes últimos desenvolvem quando aplicados ao caso concreto.

Ademais, é imperioso ressaltar a distinção entre regras e princípios por constituir “estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais”, ponto crucial para um critério de ponderação entre os princípios que norteiam a presente matéria.⁷⁶

A doutrina contemporânea, consagrada por Robert Alexy e Ronald Dworkin, distingue princípios de normas e regras, partindo do pressuposto de que princípios são normas e estas últimas compreendem princípios e regras. Em outros dizeres, norma constitui gênero, enquanto princípios e regras, espécies. As regras e os princípios também são normas, pois possuem expressões deônticas como mandamento, permissão e proibição, possuindo juízos concretos de dever.⁷⁷

Existem diversos critérios para se discernir regras de princípios, tais como generalidade, determinabilidade dos casos de aplicação, forma de seu surgimento, conteúdo axiológico, referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema, valores constitucionais e importância para a ordem jurídica.⁷⁸ No entanto, Robert Alexy entende por correta a diferença qualitativa entre regras e princípios, na medida em que princípios são mandamentos de otimização, ao passo que as regras são normas sempre satisfeitas ou não satisfeitas.⁷⁹

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção de regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

⁷⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 87.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 90 e 101.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 91.

Do ponto de vista do caráter “prima facie” das regras e dos princípios, referido doutrinador alemão assevera que os princípios “não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*”, na medida em que não exigem determinado resultado para o caso concreto, pois representam razões que podem ser afastadas por razões em sentido contrário.⁸⁰

Já Ronald Dworkin afirma que regras, quando válidas, devem ser aplicadas de forma tudo ou nada; e que os princípios apenas guardam razões que indicam uma direção, porém não têm como consequência necessária uma determinada decisão:⁸¹

The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision.

Importante, por ora, apenas ponderar a concepção pós-positivista em relação à esfera do direito positivo, pois, nesta, os princípios estão no nível constitucional e possuem duas fases: (i) a programática – cuja norma depende de regulamentação através de legislação infraconstitucional; e (ii) a não programática – de concretude, objetividade, aplicação direta e imediata.⁸²

Para finalizar esta parte do estudo, convém ressaltar que um princípio pode ser afastado por outro desde que seja conferido um peso maior ao princípio antagônico. Esse fato é conhecido como colisão entre princípios, havendo necessidade de sopesar a importância da satisfação de um princípio em relação ao outro, conforme abordado na sequência.

⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 103/104.

⁸¹ *Taking Rights Seriously*. Nineteenth printing., Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 2002, p. 24.

⁸² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 273/274.

1.3. Colisões entre Princípios e Conflitos entre Regras

O conflito entre normas é habitual ao aplicador do direito, em face da diversidade de disciplinas existentes no ordenamento jurídico sobre determinada matéria, cabendo à ciência jurídica fornecer instrumentos capazes de solucionar impasses existentes em cada situação concreta.

A colisão entre normas, em especial entre princípios, é um dos capítulos mais importantes do presente estudo, sobretudo porque inexistente regulamentação específica no nosso país sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida coletiva, constituindo o ativismo judicial uma forte ferramenta na solução desse conflito.

Existem princípios do mandamento constitucional interno que, quando analisados separadamente, levam o aplicador do direito a resultados diferentes, num caráter “prima facie” nitidamente colidente. Assim ocorre, por exemplo, quando o princípio do pleno emprego – o qual confere a continuidade na prestação dos serviços do empregado na mesma empresa – é invocado no caso concreto em conjunto ao princípio da livre iniciativa – consubstanciado no poder de direção que o empregador possui em dirigir a prestação pessoal de serviços como melhor lhe aprouver, ante o risco da atividade que detém. Observe-se, sobretudo, que ambos os princípios, ao lado de outros que serão estudados, constituem o estado democrático de direito do nosso país.

Nessa hipótese, há nítida proteção antagônica, ao passo que, enquanto é conferida certa garantia do trabalhador no emprego, é possível que o empregador exerça seu direito potestativo de despedir o empregado. Surge, então, a questão: como solucionar o impasse quando ambos os sujeitos de uma determinada relação invocam princípios constitucionais de proteção aos seus interesses, os quais dão efetividade aos seus direitos?

Para a solução da colisão entre princípios, necessária se faz a distinção entre esta e o conflito entre regras. No conflito de regras, deve sobrevir uma terceira regra ou uma das regras deve ser declarada nula, ao passo que, no conflito de princípios, é possível que apenas um deles recue, sem haver a necessidade de declaração de nulidade de um ou de outro. Basta que um princípio prevaleça em relação ao outro quando aplicado ao caso concreto, preponderando sempre aquele de maior valor.⁸³

E aqui, nesse ponto, convém ressaltar que as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma diversa das colisões entre as regras, posto que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”, o que significa dizer que, em situação diversa, essa precedência pode ser solucionada de forma contrária.⁸⁴

O conflito de regras se resolve a partir de sua validade, uma vez que deve existir uma cláusula de exceção conferindo validade a uma delas ou sobrevir a declaração de invalidade de uma das regras, extirpando-a do ordenamento jurídico. Já o conflito de princípios se resolve a partir de seu valor, pois estes possuem pesos de precedência em relação aos outros. No conflito de princípios, o valor da norma será sempre sopesado no caso concreto, através de mecanismos existentes para tanto, sem que a subjetividade do intérprete influencie no resultado.⁸⁵

Robert Alexy, em sua obra, cita alguns exemplos de colisões entre princípios encontrados nos sopesamentos feitos pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Um deles é sobre a decisão de incapacidade de o acusado participar de audiência processual, pelo fato de correr o risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto. Nessa hipótese, há um conflito de interesses e de princípios, quais sejam, o da garantia constitucional do acusado e o do

⁸³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93/94.

⁸⁴ *Id ibidem*.

⁸⁵ *Id ibidem*.

dever estatal de garantir aplicação adequada do direito penal. No entanto, afirma o doutrinador alemão que “nenhum desses deveres goza, por si só, de prioridade”. A função do sopesamento é garantir qual interesse tem maior peso no caso concreto. E, nesse caso, o direito à vida se sobrepõe por possuir o princípio individual, razão suficiente para prevalecer sobre o princípio da garantia da ordem processual penal do Estado.⁸⁶

Nesse exemplo, um dos princípios teve que ceder ao outro, em razão de seu valor preponderante, sem a necessidade de declarar nulo o princípio afastado ou de inserir uma cláusula de exceção. A solução da colisão sempre se dará de acordo com as circunstâncias do caso concreto, atribuindo precedência ao princípio de maior peso.

Muito embora no exemplo acima exposto prevaleça o direito individual, vale ponderar que há divergência de opiniões entre Robert Alexy e Ronald Dworkin quanto ao tratamento da amplitude dos princípios. Dworkin entende que os princípios se referem unicamente aos direitos individuais, enquanto Alexy defende uma aplicação mais abrangente, de cunho coletivo.

Para a doutrina alemã, não existem princípios absolutos, já que, se um princípio, em caso de colisão, precede a todos os demais, não haveria limites jurídicos, mas tão somente fronteiras fáticas, não sendo aplicável o teorema da colisão. Nessa seara, os princípios podem referir-se a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se os interesses coletivos são absolutos, então esses colidem com os direitos e as garantias fundamentais de natureza individual. Por outro lado, se os direitos fundamentais individuais são absolutos, então devem prevalecer sobre o interesse coletivo. Para Robert Alexy, nem em uma nem em outra ocasião o resultado é o mais adequado, porque os interesses coletivos, quando considerados absolutos, ora são incompatíveis com direitos individuais, ora o direito

⁸⁶ *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95.

individual absoluto não pode ser garantido às duas partes de uma relação, ou seja, a um sujeito de direito isoladamente e à soma dos demais sujeitos, concomitantemente.⁸⁷

Exemplo nítido da impossibilidade de se conferir direito absoluto a um princípio é atribuir ao princípio da dignidade da pessoa humana um caráter absoluto, posto que, no entendimento do doutrinador alemão, nessa norma reside em parte uma regra e em parte um princípio. No sentido de regra, busca-se somente a sua validade para a constatação de violação ou não da norma. Desse modo, uma interceptação telefônica pode ou não conter violação ao princípio da dignidade da pessoa humana de acordo com a análise das circunstâncias fáticas do caso concreto. O princípio da proteção do Estado pode ter, por exemplo, precedência ao princípio da dignidade da pessoa humana no referido exemplo, na medida em que é base de proteção da ordem democrática e da própria existência do Estado.⁸⁸

Outra ponderação interessante ventilada pelo doutrinador alemão ocorre nos casos de pena de morte. Aqui, igualmente, não há que se falar na dignidade da pessoa humana como precedência à proteção da comunidade estatal.⁸⁹

Essa corrente leva ao entendimento de que os direitos fundamentais não são princípios absolutos e devem se submeter à ponderação de valores quando em conflito com outros princípios, sendo necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.

⁸⁷ *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111/281.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 112/113.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 113.

1.3.1. Lei de Sopesamento Proposta por Robert Alexy

Inicialmente, cumpre revelar, nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho, a necessidade de a regra da solução dos conflitos ter como base a harmonização de direitos, de forma que um direito tenha prevalência sobre outro conforme as circunstâncias do caso concreto.⁹⁰

Assim, uma das características dos princípios, como mandamentos de otimização, é a possibilidade de serem sopesados. O sopesamento “liga – e fundamenta – o caráter inicial e *prima facie* de cada princípio com o dever-ser definitivo nos casos concretos”.⁹¹

Convém distinguir, desde logo, o sopesamento da chamada regra da proporcionalidade. Nesta, existe regra infraconstitucional capaz de restringir um direito fundamental, sendo o conflito solucionado a partir da restrição a determinado direito através de uma regra limitadora ou restritiva.

No sopesamento, inexistente regra infraconstitucional disciplinando a colisão entre princípios, motivo pelo qual se faz necessária a ponderação de seus valores. A necessidade do sopesamento surge, contudo, quando os princípios são aplicados diretamente ao caso concreto.⁹²

⁹⁰ *Direito constitucional*. 6ª Ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 646/647.

⁹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 165.

⁹² *Ibidem*, p. 179.

Para Robert Alexy, o sopesamento decorre da conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, nas máximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, na seguinte dimensão:⁹³

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas de necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

A doutrina alemã estabelece que os interesses em conflito devem ser sopesados com o objetivo de definir qual deles tem maior peso no caso concreto, na medida em que a solução para a colisão está no estabelecimento de uma precedência de um princípio com base nas circunstâncias do caso concreto e de acordo com o seu valor constitucional.

Importante destacar que não existe princípio constitucional absoluto, não se podendo atribuir esse caráter nem mesmo aos direitos fundamentais. No exemplo ventilado no capítulo anterior, nem tampouco o direito à vida pode ser considerado absoluto no direito alemão, em face da previsão constitucional de pena de morte. Há quem alegue que essa premissa, no entanto, não pode ser aplicada no direito brasileiro, ante a abolição das penas corporais pela nossa Constituição. Não obstante, o próprio art. 5º, XLVII, “a”, do nosso Diploma Maior, estabelece a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. O Código Penal Militar, por sua vez, trata da matéria nos artigos 55 a 57, e o Código de Processo Penal Militar, no art. 707. Para firmar tal entendimento, são exemplos de alguns crimes que em período de guerra preveem a pena de morte: traição (CPM, art. 355); covardia qualificada (CPM, art. 364); espionagem (CPM, art. 366). Cite-se, ainda, o que estabelece o art. 56 do código penal militar: “A pena de morte deve ser executada por fuzilamento”.⁹⁴

⁹³ *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 118.

⁹⁴ GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. *Direito Penal Militar*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 102/103.

De outra sorte, não significa dizer que os direitos fundamentais não têm precedência sobre os demais; ao contrário, é inegável que os direitos de primeira geração como o princípio da dignidade da pessoa humana possui caráter “prima facie” sobre outros princípios da ordem constitucional, em face da internalização dos direitos do homem nas cartas constitucionais como direitos fundamentais. Daí extrair-se o sentido de que a dignidade da pessoa humana possui um valor “prima facie” aos demais, de forma que todo sopesamento deve respeitar, num primeiro plano, os direitos da personalidade. Significa dizer, igualmente, que o princípio da dignidade da pessoa humana não é regra de restrição, mas tão somente de precedência no momento do sopesamento dos direitos aventados num determinado caso concreto.

As colisões entre princípios, nesse sentido, devem ser resolvidas de acordo com uma relação de precedência, porém, não de forma intuitiva do intérprete, que gere decisões divergentes de um mesmo fato, culminando em insegurança jurídica, mas de um modelo fundamentado, de forma a “ligar o postulado da racionalidade do sopesamento à fundamentação do enunciado de preferência”.⁹⁵

Nessa linha, convém ressaltar a regra da lei de sopesamento utilizada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão no sentido de que “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”. Assim sendo, o sopesamento constitucional “diz respeito à definição de qual deve ser a importância que se deve conferir” aos princípios.⁹⁶

É inegável que a tarefa do aplicador do direito não é das mais fáceis quando invocados interesses antagônicos de numa determinada relação, motivo pelo qual se torna

⁹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 165.

⁹⁶ *Ibidem*. p. 167 e 169.

indispensável o juízo de ponderação pelo método exposto, de forma a garantir que o direito prestigiado esteja num patamar compensatório superior àquele que foi afastado.

No âmbito juslaboral, não se pode desconsiderar que a proteção dos direitos dos sujeitos é essencialmente contraposta ante a própria natureza conflituosa da relação trabalho x capital, em que, enquanto os empregados visam a melhores salários e condições de trabalho, os empregadores almejam maiores lucros.

Para melhor compreensão do tema proposto, imprescindível se torna a análise da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas e sua eficácia para posterior averiguação da necessidade de sopesamento dos valores inerentes aos princípios constitucionais fundamentais sobre a matéria.

2. Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

Antes de adentrarmos na questão propriamente dita, impende esclarecer que, no presente estudo, o termo “relações privadas” será utilizado como sinônimo de “relações entre particulares” e “relações interindividuais”, em que “qualquer relação entre particulares significa uma relação entre dois titulares dos mesmos direitos”.⁹⁷

Os direitos fundamentais surgiram na fase jusnaturalista, sob a concepção de que o ser humano, por sua essência, era detentor de direitos naturais.

As primeiras declarações sobre direitos fundamentais foram a Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França. Esta última teve papel fundamental no reconhecimento dos direitos fundamentais das constituições do século XIX.

As constituições francesas de 1793 e 1848, a brasileira de 1824 e a alemã de 1849 foram as primeiras a tratar das prestações sociais estatais, no entanto, somente as constituições do segundo pós-guerra reconheceram efetivamente os direitos fundamentais dos trabalhadores.⁹⁸

O Estado de Direito, formado inicialmente numa concepção liberal, cedeu espaço no decorrer do século XIX – com o “impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam” – à fase do bem-estar social.⁹⁹ Nessa época, foi concebida a constitucionalização dos direitos fundamentais, em específico, dos direitos sociais, ditos trabalhistas.

⁹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52/53.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 57.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 56.

Tal fato ocorreu em face da “universalização dos direitos humanos em tratados internacionais, tendo como ápice a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948”, sendo “as constituições alemã de 1949, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988 exemplos de consagração dos direitos humanos como direitos fundamentais”.¹⁰⁰

Os direitos fundamentais, nesse cenário histórico, foram frutos da positivação dos direitos humanos, visando a proteger o indivíduo na relação em que o Estado era parte. Referidos direitos, inicialmente, encontravam-se presentes na relação vertical Estado-indivíduo, na qual somente um sujeito nessa relação os detinha, numa nítida distinção entre o Direito Público e o Direito Privado.

A concepção de aplicação dos direitos fundamentais para além da relação Estado-indivíduo passou a ser vislumbrada a partir da invocação de tais direitos na autonomia privada, na medida em que a violação dos direitos fundamentais também se fazia presente na relação horizontal. Não obstante, naquela relação, a aplicação dos referidos direitos se dava em prol do indivíduo. E na relação privada? Nesta, os direitos fundamentais terão prevalência em face de qual sujeito da relação?

Virgílio Afonso da Silva aponta preocupação pelo tema ser pouco tratado na doutrina e na jurisprudência brasileira, sobretudo porque nossa Constituição Federal possui vários dispositivos que contêm efeitos nas relações dos indivíduos entre si, como, por exemplo, a liberdade de expressão e o direito de resposta (art. 5º, IV e V, respectivamente).¹⁰¹

A negação da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares, por sua vez, não será tratada em capítulo apartado, pelo fato de essa corrente ser pouco seguida, não cabendo ao nosso estudo um aprofundamento mais maduro. Impende, porém, ilustrar duas vertentes no sentido de que os direitos fundamentais não podem ser aplicados nas relações privadas.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Renato Rua de (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010, p. 145.

¹⁰¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22.

A primeira diz respeito à negação dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares pelo fato de incidirem apenas em face do Estado. Um dos seus percussores de maior referência é Uwe Diederichsen, sob o fundamento de que as relações de direito privado devem ser encaradas entre sistemas normativos de um mesmo nível.¹⁰²

A segunda se refere à doutrina norte-americana da *state action*, a qual procura determinar que, quando um ato privado viola direitos fundamentais – especialmente o direito de igualdade –, pode ser objeto de controle judicial. Não seria reconhecer que os direitos fundamentais vinculam os particulares, mas sim declarar sua violação numa relação privada através de uma ação estatal, definindo condutas dos particulares que se vinculam a esses direitos.¹⁰³

Partindo do pressuposto de que a eficácia dos direitos fundamentais não está adstrita somente à relação vertical, mas também à chamada relação horizontal, impende desmitificarmos alguns pontos dessa vertente.

O primeiro se refere à existência de duas ordens dos efeitos dos direitos fundamentais no direito privado: a) efeitos na produção legislativa; e b) efeitos nas relações jurídicas entre os indivíduos.¹⁰⁴

Os efeitos na produção legislativa decorrem de um caráter sem normatividade dos princípios. Muitas das constituições contêm mandamentos de eficácia e aplicabilidade de direitos fundamentais nesse sentido, como a constituição alemã e a brasileira. Nesta última, o art. 5º, § 1º, dispõe que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*.

¹⁰² “Die Rangverhältnisse zwischen den Grundrechten und dem Privatrecht” in SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73.

¹⁰³ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 99.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 68.

Já os efeitos nas relações jurídicas entre os indivíduos decorrem necessariamente de um “caráter normativo, de fornecer uma resposta adequada a um problema”.¹⁰⁵

Esse segundo ponto diz respeito justamente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, se esses ocorrem de forma direta e imediata ou de forma indireta e mediata. De que modo e com que limites os direitos fundamentais devem ser aplicados nas relações privadas?

2.1. Teoria da Eficácia Imediata ou Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

O princípio ou teoria da aplicabilidade imediata, também conhecida como aplicabilidade direta dos direitos fundamentais (*direkte Drittwirkung*), foi pioneiramente defendido por Hans Carl Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho Alemão. Para ele, “os direitos fundamentais têm efeitos absolutos e, nesse sentido, não carecem de mediação legislativa para serem aplicados a essas relações”.¹⁰⁶

Por aplicação imediata dos direitos fundamentais, entende-se a efetivação desses direitos nas relações entre particulares, da mesma forma como ocorre na relação entre o Estado e os cidadãos, sem a necessidade de produção legislativa infraconstitucional conferindo tal permissão. Isso porque a mediação legislativa se torna desnecessária para conferir efetividade aos direitos fundamentais, na medida em que tais direitos produzem efeitos diretos nas relações entre particulares.¹⁰⁷

¹⁰⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 69/70.

¹⁰⁶ “Grundrechte und Privatrecht”, in Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 1962, p. 15, in SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

Quanto à expressão “efeitos absolutos”, importante destacar que não se trata de “direitos absolutos”, estes aplicáveis sem qualquer limitação.

¹⁰⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. cit.*, p. 88/89.

Essa corrente possui duas ideias fundantes: a primeira diz respeito ao fato de que Hans Carl Nipperdey “baseia sua análise em um catálogo positivado de direitos fundamentais”, numa concepção contrária ao caráter jusnaturalista da norma. A segunda é no sentido de que os direitos fundamentais não são absolutos, pois permitem que a liberdade de um indivíduo encontre-se limitada nas relações com outros indivíduos, o que possibilita o sopesamento de tais direitos quando em conflito.¹⁰⁸

De outra sorte, essa teoria pondera que todos – tanto o Estado como terceiros – estão vinculados por um dever geral de respeito aos direitos fundamentais, já que os indivíduos, numa relação horizontal, assumem um papel de indivíduo-poder. Significa dizer que, numa relação privada, em que esteja presente a desigualdade de poder, os direitos fundamentais devem ser respeitados pela parte superiormente hierárquica, da mesma forma que o Estado assim se posiciona numa relação vertical. Tal constatação seria, no entanto, diversa, quando presentes numa relação entre particulares, sujeitos com o mesmo poder.

No que diz respeito à normatividade dos direitos fundamentais, há quem sustente que, no direito brasileiro, o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, encontra suporte nessa teoria, ao dispor que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*. No entanto, como anteriormente mencionado, os efeitos na produção legislativa decorrem de um caráter sem normatividade, tese essa a qual não defendemos no presente trabalho; ao contrário, todo um estudo já foi elaborado no que concerne à força normativa dos princípios constitucionais. O que prevalece são os efeitos nas relações jurídicas entre os indivíduos com o único intuito de se chegar a uma resposta adequada para cada caso concreto.

Muito embora exista a discussão sobre a abrangência do citado dispositivo da Constituição Federal brasileira, ou seja, se aplicável a todo e qualquer direito fundamental previsto no diploma ou se restrito apenas aos direitos individuais e coletivos previstos no

¹⁰⁸ Nipperdey entende que apenas os efeitos dos direitos fundamentais são absolutos, não conferindo caráter absoluto aos direitos fundamentais em si. (NIPPERDEY, Hans Carl. “Grundrechte und Privatrecht”, in Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag. München, C.H. Beck, 1962, p. 15, in SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 88).

artigo 5º da Carta Maior, entendemos que os métodos de interpretação das normas constitucionais (literal, sistemático, teleológico) não desvendarão a necessidade de aplicação desses direitos nas relações privadas à luz do pós-positivismo jurídico. No entanto, parece mais acertada a tese defendida por Ingo Wolfgang Sarlet, no sentido de que os direitos fundamentais não se encontram somente no citado artigo, mas em todo diploma constitucional.¹⁰⁹

Por outro lado, indispensável trazer à presente reflexão o fato de que os direitos fundamentais de primeira geração, quais sejam, os direitos da cidadania, se obrigatoriamente observados numa relação vertical e aplicados de forma direta e imediata, tão quanto devem ser (da mesma forma) reconhecidos nas relações horizontais. Isso porque não haveria sentido a internalização dos direitos humanos nos textos constitucionais para o reconhecimento dos citados direitos por parte única e exclusiva do Estado, devendo os mesmos também ser reconhecidos numa relação horizontal.

Ressalte-se que a eficácia imediata dos direitos fundamentais na relação de emprego propriamente dita será tratada na terceira parte do presente trabalho.

2.2. Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas foi primeiramente defendida por Günter Dürig. Segundo essa teoria, o reconhecimento do direito geral de liberdade impede que os direitos fundamentais tenham efeito absoluto nas relações privadas, impossibilitando o domínio do direito constitucional ao direito privado.¹¹⁰

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 77/82.

¹¹⁰ Grundrechte und Zivilrechtsprechung. In Theodor Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky. München, Isar, 1956, p. 159, in SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 75.

Nessa visão, os direitos fundamentais são relativizados à autonomia privada e à responsabilidade individual.¹¹¹

Diferentemente do que possa parecer, a liberdade dos sujeitos e a autonomia de direito privado também não são absolutas, pois, se assim o fossem, estaria havendo uma sobreposição do direito civil ao direito constitucional, o que também não poderia prevalecer.

Para dirimir a questão conciliando ambas as esferas, a solução proposta por Günter Dürig é a influência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares através da normatização do próprio direito privado, conferindo um valor daqueles nestes, através das chamadas cláusulas gerais. A liberdade contratual é, portanto, limitada pelos efeitos indiretos dos direitos fundamentais, possuindo esses valores e o caráter de cláusulas gerais.¹¹²

Para Virgílio Afonso da Silva, um sistema de valores “é o ponto de partida, vinculante, para uma constitucionalização do direito e uma ampliação da própria força normativa da constituição”. As cláusulas gerais, por sua vez, “requerem um preenchimento valorativo na atribuição de sentido”, através dos valores consagrados pela Constituição, pois se trata de conceitos abertos.¹¹³

Dessa ótica, temos que os direitos fundamentais não são mera declaração de princípios, mas compreendem normas jurídicas, o que implica a força normativa da Constituição.

Referida corrente vem sendo defendida com afinco na Alemanha, sob o enfoque de que os direitos fundamentais devem incidir diretamente apenas na relação entre o Estado e os cidadãos, cabendo ao direito privado, através de legislação infraconstitucional, conferir efeitos indiretos desses direitos às relações entre particulares.

¹¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 76.

¹¹² *Id ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*, p. 78/79.

As cláusulas gerais e os conceitos legais indeterminados na esfera do direito civil dariam “abertura” ou “possibilidade” de o aplicador sopesar os valores das normas constitucionais a partir da interpretação dos direitos fundamentais em cada caso concreto. Exemplo disso seria a chamada cláusula geral do princípio da boa-fé objetiva, previsto no Código Civil de 2002. Através dela, seria possível conferir certo valor ao direito à informação (constitucionalmente previsto) numa relação horizontal.

Nesse sentido são os dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet:¹¹⁴

Os direitos fundamentais – precipuamente direitos de defesa contra o Estado – apenas poderiam ser aplicados no âmbito das relações entre particulares após um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais, falando-se neste sentido, de uma recepção dos direitos fundamentais pelo direito privado.

Por fim, importante registrar que muito mais sentido faz a aplicação dessa teoria nas relações entre particulares, cujos sujeitos possuem o mesmo poder, como ocorre na relação entre empregador e uma coletividade de empregados, máxime quando estes últimos se fazem representados pelo sindicato profissional, objeto de detalhamento da última parte deste trabalho.

2.2.1. Cláusulas Gerais e Conceitos Legais Indeterminados

As cláusulas gerais possibilitam ao intérprete e aplicador do direito apreciar um caso concreto que não possua regulamentação prevista no direito comum brasileiro. Sua finalidade é de integração da Carta Maior com os demais diplomas legislativos, da jurisprudência, dos princípios gerais de direito, do direito comparado e dos usos e costumes.

¹¹⁴ *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 402.

As cláusulas gerais são consideradas “conceitos abertos, cujo conteúdo será definido por uma valoração do aplicador do direito”. Essa valoração não diz respeito ao sentido moral, supralegal ou parcial do intérprete, pois este deve considerar os valores consagrados pela Constituição no elo dos subsistemas.¹¹⁵

O objeto da teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais é justamente manter a autonomia privada, impedindo que os efeitos das normas constitucionais que tratam, em especial, dos direitos fundamentais, recaiam de forma direta nas relações entre os particulares e não através das normas do próprio direito privado, através das chamadas cláusulas gerais.

Já conceitos legais indeterminados “são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos”. O intérprete deve, além de preencher o conceito legal indeterminado, dizer se ele terá ou não incidência no caso concreto.¹¹⁶

A valoração dos termos abstratos da lei fica a critério do intérprete no momento da subsunção da norma, sem, contudo, normatizar, já que não se trata de ausência de norma, mas apenas de sua interpretação. São exemplos de conceitos legais indeterminados: ordem pública e bons costumes (CC, art. 122); atividade de risco (CC, art.927, parágrafo único); necessidade imprevista e urgente (CC, art. 581), dentre outros.

Importante revelar que os conceitos legais indeterminados se transmudam em conceitos determinados pela função que devem exercer no caso concreto, na medida em que servem para garantir a aplicação correta do preceito. Vale dizer que “está implícita a determinação funcional do conceito”, cabendo ao intérprete “dar concreção aos referidos

¹¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 78/79.

¹¹⁶ NETO, Domingos Franciulli (org). *O Novo Código Civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª Ed., São Paulo: LTR, 2006, p. 428.

conceitos, atendendo às peculiaridades do que significa boa-fé, bons costumes, ilicitude ou abuso do direito no caso concreto”.¹¹⁷

A boa-fé objetiva e a função social do contrato previstas no Código Civil de 2002 permitem ao juiz analisar, em um caso concreto, a ocorrência de sua observância e de seu valor nas relações contratuais. É a partir daí que surgem os deveres anexos do contrato, os quais determinam obrigações às partes para conferir efetividade às justificações inicialmente estabelecidas.

Os deveres instrumentais – também chamados laterais ou anexos – caracterizam a correção do comportamento dos contratantes, um em relação ao outro, máxime pelo fato de o vínculo obrigacional se traduzir numa ordem de cooperação, exigindo-se das partes que atuem em favor da consecução da finalidade que justificou a formação do vínculo.

Tanto as cláusulas gerais como os conceitos legais indeterminados são mecanismos de comunicação entre a normatividade dos princípios constitucionais e o direito privado. Os direitos fundamentais irradiam seus efeitos numa relação horizontal através da interpretação das normas de direito civil, conferindo maior autonomia na relação privada e possibilitando que o próprio direito comum, através de legislação infraconstitucional permita a incidência dos direitos fundamentais nessa relação.

A eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas se torna um fundamento contra a negação dos efeitos desses direitos entre os particulares, pois perfeitamente possível se torna a aplicação dos princípios constitucionais através do próprio

¹¹⁷ LARENZ, Karl. “Methodenlehre der Rechtswissenschaft” 6ª ed., Springer, Berlin-Hei-delberg-New York, 1991, cap. VI, 3, b, pp. 482/483 In: NETO, Domingos Franciulli (org). *O Novo Código Civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª Ed., São Paulo: LTR, 2006, p. 428.

direito privado como vasos comunicantes, não havendo que se falar em desnível de normas ou ainda na impossibilidade de um direito fundamental regular uma relação interparticulares.

Contudo, antes de analisarmos qual eficácia dos direitos fundamentais na despedida coletiva de trabalhadores se apresenta mais acertada, se a imediata ou a mediata, e nesta, qual a importância das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados, serão pontuados os direitos constitucionais fundamentais específicos e inespecíficos dos sujeitos dessa relação.

3. Direitos Fundamentais nas Relações Laborais no Contexto da Despedida Coletiva de Trabalhadores no Brasil

A partir deste ponto, muito será utilizada a expressão relação de trabalho, a qual compreende a relação de emprego (gênero) e outras relações laborais que independem do vínculo empregatício existente entre as partes. Destaque-se, contudo, que a relação de emprego é o alvo do presente estudo.

Os direitos fundamentais consubstanciados na ordem constitucional brasileira – em especial os reconhecidos pelo Estado nas relações laborais e, em específico, na despedida coletiva – merecem um estudo detalhado quanto a sua dimensão, aplicabilidade e efeitos, pois inexistem, no ordenamento jurídico pátrio, legislação infraconstitucional regulamentando o tema ora proposto.

Os direitos fundamentais são direitos humanos internalizados na ordem jurídica de um país, na medida em que sua positivação reconhece os direitos inerentes ao homem. Esses direitos são identificados através de grupos que alguns doutrinadores denominam “geração”, outros, “dimensão” e outros, “famílias” ou “naipes”.¹¹⁸

Importante se torna identificar os grupos dos direitos fundamentais para uma análise posterior e particularizada dos direitos sociais (laborais).

Numa contextualização histórica e conceitual, os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão se referem aos direitos da cidadania; os de segunda geração, aos direitos econômicos, sociais e trabalhistas; e os de terceira geração, aos direitos de solidariedade e fraternidade.¹¹⁹

¹¹⁸ Renato Rua de Almeida utiliza a expressão “geração” ou “dimensão” no artigo publicado na obra *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. Willis Santiago Guerra Filho emprega o termo “dimensão”. Para um estudo mais aprofundado, vide sua obra: *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. Arion Sayão Romita prefere as expressões “família” ou “nipes”, as quais são empregadas na obra *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*.

¹¹⁹ ALMEIDA, Renato Rua de (coord). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010, p. 145.

Em outros dizeres, a primeira família de direitos fundamentais se refere aos direitos individuais; a segunda, aos direitos coletivos, chamados de econômicos e sociais; e a terceira, aos direitos supra ou metaindividuais, considerados aqueles que ultrapassam a individualidade e interessam a toda uma coletividade sem titulares individualizados, como, por exemplo, o direito do consumidor.¹²⁰

Os direitos fundamentais de primeira geração, acima expressados como direitos individuais ou de cidadania, estão indiscutivelmente presentes na relação de trabalho, na medida em que o empregado não deixa de lado sua essência de “ser humano” quando se coloca à disposição do empregador. Ao contrário, todos os direitos inerentes ao homem como “pessoa” o acompanham no desempenho de seu mister.

Já os direitos de segunda geração ou dimensão ou família são os direitos fundamentais específicos da relação de trabalho, chamados de direitos econômicos e sociais, assegurados ao indivíduo num contexto coletivo, de grupo. Exigem do Estado “prestações positivas”, no sentido de igualdade material.¹²¹

Sem menor importância, são os direitos fundamentais da terceira família, reconhecidos através da necessidade dos grupos, como qualidade de vida, preservação do meio ambiente, paz, patrimônio comum da humanidade, dentre outros.¹²²

Importante destacar que os direitos laborais, como direitos fundamentais dos trabalhadores, foram reconhecidos no Brasil somente com o advento da Constituição de 1988, ao passo que os direitos sociais foram inseridos no Capítulo II do Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Por outro lado e conforme exposto anteriormente, existem outros direitos fundamentais inseridos no Diploma Maior, os quais dizem respeito a valores

¹²⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª Ed., São Paulo: LTR, 2009, p. 106/107.

¹²¹ *Ibidem*. p. 106.

¹²² *Ibidem*. p. 107.

consubstanciados na ordem social, como a livre iniciativa, a livre concorrência e o direito de propriedade.

O desafio é encontrar a resposta mais adequada ao caso concreto a partir da análise em conjunto desses direitos fundamentais, os quais, num primeiro momento, se encontram em conflito ante o natural interesse antagônico das partes. Nesse ponto, caberá ao intérprete sopesar os valores das normas constitucionais visando a solucionar o conflito de forma que o interesse de um dos sujeitos da relação seja significativamente maior em relação ao oposto.

Para tanto, é necessária a distinção dos princípios constitucionais inespecíficos e específicos para que, ao final, seja possível responder à seguinte questão: Quais devem ser os princípios constitucionais fundamentais aplicáveis ao caso concreto na solução do conflito existente a partir da demissão coletiva dos trabalhadores em tempos de retratação econômica?

3.1. Direitos Fundamentais Inespecíficos

Direitos fundamentais inespecíficos na relação de trabalho são aqueles inerentes ao trabalhador no sentido de “pessoa humana” e de “cidadão”.

Conforme abordado, os direitos inespecíficos são direitos de primeira geração internalizados na ordem jurídica de um país. Tais direitos são conferidos ao cidadão trabalhador na medida em que este deve ser protegido pelo ordenamento jurídico tanto como pessoa, quanto como trabalhador. Vale dizer que, na esfera trabalhista constitucional, esses direitos possuem duas vertentes: (i) Direitos provenientes das conquistas do homem como pessoa; e (ii) Direitos reconhecidos através da luta da classe profissional ao longo dos anos.

Isso porque são conferidos ao trabalhador os direitos de personalidade – direito à dignidade, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à intimidade, à honra, à imagem, à informação, à liberdade de crença, ao lazer, etc. – e outras disposições constitucionais fundadas na ordem democrática, como a valorização social do trabalho e o pleno emprego. O

trabalho é fonte de garantia de outros direitos da ordem social, como o direito à previdência, à saúde, à educação, à assistência social, dentre outros.

Os direitos de personalidade – existentes no grupo de direitos individuais ou de primeira geração – se referem à vida privada do trabalhador na esfera de seu local de trabalho, os quais, quando violados, culminam numa despedida discriminatória, sobretudo porque violado um direito fundamental do trabalhador.

O Código Civil brasileiro de 2002 tratou de disciplinar com maior relevância os direitos da personalidade no Capítulo II, nos artigos 11 a 21. Destaque-se que o artigo 11 rege que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis. A tutela de tais direitos se dá em relação à proteção do nome, da imagem e da vida privada do sujeito.

Melhor não poderia ser a síntese dos bens tutelados pelo direito de personalidade no âmbito juslaboral:¹²³

Os direitos de personalidade estão relacionados à inviolabilidade da vida privada dos trabalhadores, hoje traduzida pela liberdade de expressão e opinião, da integridade física e moral, reserva da intimidade da vida privada (a questão da revista), proteção de dados pessoais, controle do uso pelo empregador dos meios de vigilância à distância, com finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, direito à confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, com a garantia da utilização do correio eletrônico (internet), embora possa o empregador estabelecer regras de utilização destes meios.

Cabe, no entanto, ressaltar a questão do uso de câmeras (vídeos) no ambiente de trabalho, bem como a revista e a interferência no correio eletrônico do empregado como forma de vigilância por parte do empregador, por serem atualmente questões mais discutidas na esfera judicial.

¹²³ ALMEIDA, Renato Rúa de (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010, p. 147.

O empregador, detentor do poder de organização e direção que lhe é peculiar ante o risco da atividade – muito embora possa controlar e vigiar seus empregados durante a jornada de trabalho –, encontra limites na proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, direitos esses de caráter fundamental. Daí dizer-se que tanto o uso de câmeras como a revista e o acesso aos *e-mails* dos empregados são mecanismos que devem ser exercidos sem violar a vida privada desses, o que, por outro lado, não impede que o empregador crie regras para utilização de tais artifícios, desde que observe os limites impostos pelo princípio em comento e proceda à ciência prévia do trabalhador.

Outra questão se refere ao uso do nome do empregado pelo empregador, principalmente em propagandas comerciais, como ocorre nos casos dos artistas e atletas profissionais. Nesse caso, se não houver autorização, o indivíduo lesado poderá exigir que cesse a prática através de tutela inibitória e/ou pleitear perdas e danos através da tutela reparatória.¹²⁴

No direito português, os direitos de personalidade estão disciplinados desde o Código do Trabalho de 2003, sendo mantidos no Código de 2009, nos artigos 14.º a 22.º. Neles, há previsão de proteção da liberdade de expressão e de opinião, integridade física e moral, dados pessoais, dados biométricos, testes e exames médicos, meios de vigilância a distância e sua utilização, além da confidencialidade de mensagens de acesso à informação.

Destaque-se o artigo 16.º do referido Código, que trata da reserva da intimidade da vida privada:

Artigo 16º

Reserva da intimidade da vida privada

1 – O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

¹²⁴ MEIRELLES, Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005, p. 14/15.

2 – O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

Com relação às demais disposições constitucionais fundadas na ordem democrática do nosso ordenamento interno como a valorização do trabalho e o princípio do pleno emprego, é certo que há um reconhecimento, pelo Estado, desses direitos, com a passagem da fase do Estado Liberal para a fase do Bem-Estar Social, os quais são conferidos a todos os cidadãos, sem distinção, em nítido carácter de direitos fundamentais inespecíficos.

Sem conferir menor importância aos demais princípios constitucionais invocados na relação de trabalho, serão estudados em seguida apenas os principais direitos fundamentais inespecíficos invocados no conflito decorrente da despedida coletiva de trabalhadores, com o único intuito de delimitação do tema.

3.1.1. Princípios Decorrentes dos Direitos Fundamentais Inespecíficos que Regem a Matéria

Impende ilustrar, sem a intenção, entretanto, de esgotar o tema, os princípios decorrentes dos direitos fundamentais inespecíficos da dispensa abusiva em massa de trabalhadores ou, em outros dizeres, os princípios aplicáveis pelo intérprete na resolução desse litígio.

3.1.1.1. Dignidade da Pessoa Humana

Os direitos humanos foram conquistados ao longo dos anos mediante a luta do homem perante o Estado, com o intuito de ser reconhecido e respeitado em suas diversas classes sociais.

De igual sorte, os direitos fundamentais de caráter sociotrabalhista foram reconhecidos pelo Estado-Social após inúmeras manifestações aventadas pelos trabalhadores a partir da Revolução Industrial como forma de reivindicação de direitos e garantias ante as catástrofes existentes à época no meio ambiente do trabalho, como jornadas desenfreadas, incluindo crianças e mulheres e a ausência de proteção contra acidentes do trabalho.

O atual Estado Democrático de Direito reconhece o direito à dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem democrática do País, buscando “efetivar seu caráter deontológico e compatibilizá-lo com o requisito de manter íntegro o sistema de direito”.¹²⁵

A dignidade da pessoa humana, portanto, deve estar presente não só na relação em que o Estado é parte, mas em toda relação privada, pois cabe a ele (Estado) reconhecer o direito e garantir que o mesmo seja preservado e respeitado nas demais relações existentes, de forma que os subsistemas do ordenamento jurídico se comuniquem com certa harmonização.

Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todos os outros princípios, na medida em que os direitos fundamentais do homem como “pessoa” são inerentes à figura do trabalhador, já que, antes mesmo de assim ser considerado, era detentor de prerrogativas consubstanciadas no sistema jurídico.

A primeira constituição brasileira a tratar da dignidade da pessoa humana foi a de 1934, em seu artigo 115:¹²⁶

Art. 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e a necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

¹²⁵ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: LTR, 2009, p. 33/34.

¹²⁶ Maria Cristina Irigoyen Peduzzi trata dessa evolução histórica na obra acima citada, p. 27/28.

Posteriormente, a Carta de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 consagraram o princípio da dignidade da pessoa humana como valorização do trabalho:

Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

O Diploma de 1988 foi o primeiro a prescrever o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, III, do Título I – Dos Princípios Fundamentais –, considerado cláusula pétrea do Diploma Maior.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formulada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Cumprе salientar que esse princípio compreende os direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º e seus incisos da Carta Maior e é considerado um direito abstrato, na medida em que é possível encontrar limitação no direito alheio. Por outro lado, possui um caráter “prima facie” e não absoluto, pois, quando em conflito com outros direitos, será objeto de sopesamento quanto ao seu valor normativo.

Dessa forma, é importante estabelecer critérios para sua aplicação, uma vez que a dignidade da pessoa humana é direito individual e não pode sobrepor-se a outros interesses da ordem social, sobretudo quando existir interesse oposto a partir da soma desses mesmos direitos e garantias individuais.

3.1.1.2. Valorização Social do Trabalho, Pleno Emprego, Livre Iniciativa e Livre Concorrência

O reconhecimento social do trabalho está inteiramente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que envolve – dentre outras características – ética, cultura, prestígio comunitário, lazer, descanso, proteção salarial e proteção à saúde o trabalhador.

Por meio dele, o homem é reconhecido como trabalhador no seio familiar e perante as mais diversas classes da sociedade, pois mantém sua sobrevivência através do trabalho e se insere na cadeia contributiva do Estado e do mercado financeiro, contribuindo com o pagamento de impostos e com o consumo de bens e serviços.

Tanto o princípio da valorização social do trabalho como o princípio do pleno emprego, concretizadores da Justiça Social, possuem caráter de direito fundamental.¹²⁷

O princípio da valorização do trabalho está expresso no Título dos Direitos Fundamentais da República, da Ordem Econômica e Financeira, bem como no Título da Ordem Social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social – artigos 170 e 193 da Constituição Federal.

Já o princípio do pleno emprego está previsto no artigo 170, VIII da Constituição Federal como desdobramento do princípio da valorização do trabalho humano.

¹²⁷ BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007, p. 64.

Tem como fundamento o envolvimento da busca pelo emprego pelas mais diversas classes – indivíduo/Estado/empresa –, a fim de conferir efetividade à justiça social.

A cadeia se estabelece ao passo que o trabalhador clama por um posto que satisfaça suas necessidades como cidadão e lhe garanta direitos juslaborais. O Estado, por sua vez, precisa criar mecanismos de qualificação profissional para que isso seja possível, evitando o desemprego e o consequente desequilíbrio nos cofres públicos e na economia, já que o trabalhador sem posto onera o Estado e deixa de consumir. A empresa também necessita da mão de obra para a produção de seus produtos e de cidadãos ativos no mercado de trabalho para o consumo de seus próprios bens e serviços.

Os fundamentos do Estado de Direito Democrático se sustentam no valor social do trabalho e na livre iniciativa como direito fundamental,¹²⁸ consoante disposto no art. 1º, IV da Constituição Federal, cujo Título se refere aos Direitos Fundamentais. O princípio da livre iniciativa desdobra-se no Título VII – Da Ordem Econômica – e cria mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista.

A ordem econômica se funda no valor social do trabalho e na livre iniciativa, os quais devem caminhar em equilíbrio como garantia de viabilização do próprio sistema. Significa dizer que a livre iniciativa decorre do sistema capitalista sob a intervenção estatal que garante o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil.

Já o princípio da livre concorrência decorre do princípio da livre iniciativa como liberdade de competição entre os sujeitos, numa economia globalizada, a qual é capaz

¹²⁸ Posição em sentido contrário é no sentido de que, muito embora possa parecer que os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa tenham cunho eminentemente de direito fundamental ante o caráter de igualdade e liberdade que ambos contêm, o primeiro se origina dos direitos humanos positivados ao passo que o segundo se refere à ordem econômica, e não à pessoa humana, o que torna impossível atribuir-lhe o mesmo valor. Contudo, entendemos que não é por esse fato isolado que o princípio do valor social do trabalho, do pleno emprego e da proteção da relação de emprego irá sobrepor-se aos princípios de proteção e garantia do sistema capitalista já que os primeiros não são absolutos, o que torna indispensável, como em qualquer outro conflito de princípios, o sopesamento dos valores no caso concreto.

de gerar melhorias nos produtos ofertados ao mercado com uma redução progressiva de preço, estimulando o aumento das vendas e conferindo mais postos de trabalho.

Como visto, os princípios da valorização social do trabalho, do pleno emprego, da livre iniciativa e da livre concorrência são direitos fundamentais na medida em que o Estado democrático de direito e a ordem social estabelecem garantias de equilíbrio na relação trabalho x capital, em que, para se alcançar a continuidade plena no emprego, é necessária uma economia voltada ao crescimento do mercado.

Nessa linha, extrai-se a importância de todos os citados princípios num mesmo patamar, posto que o pleno emprego depende de uma economia estabilizada da mesma forma que o avanço desta depende da mão de obra especializada, o que por certo acaba por conferir efetividade ao equilíbrio da ordem social.

3.1.1.3. Direito de Propriedade

Nosso diploma maior estabelece que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, o princípio da propriedade privada e sua função social, bem como o da livre concorrência – art. 170, II, III e IV da CF.

Apesar de, num primeiro momento, parecer contraditória a ideia de propriedade privada e função social, é certo que essa aparente dicotomia decorre da necessidade de o Estado intervir na propriedade que não contribui com os interesses sociais, concepção essa consagrada desde a Constituição de Weimar em 1919 até os dias atuais nas democracias ocidentais contemporâneas.¹²⁹

¹²⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007, p. 75.

A Constituição Federal atribuiu nova dimensão ao Direito Civil no que tange à concepção de propriedade privada e função social, não sendo permitido ao particular exercer seu direito de propriedade de forma absoluta, diante da exigência de observância às necessidades sociais sobre ela, em atendimento ao previsto no artigo 5º, XXII e XXIII do Diploma Maior.

No plano constitucional, todos os princípios aqui enumerados estão consubstanciados na ordem social, razão pela qual devem ser encarados como vasos comunicantes.

Vale ressaltar que o empregador – em atendimento a todos esses princípios – exerce seu poder de organização e direção, pois detém a prerrogativa de organizar o sistema de produção de bens e serviços e de dirigir a prestação pessoal de serviços, manifestando sua capacidade de exercer o poder hierárquico. As decisões tomadas em tal plano dizem respeito ao poder potestativo a ele conferido, cujo direito é exercitado sem possibilidade de objeção da parte contrária.

Não obstante, admitindo a tese de que a proteção e garantia do sistema capitalista é direito fundamental nas mesmas condições que os direitos e garantias individuais, é indiscutível que essa proteção também não pode ser exercida de forma absoluta, pois encontra limites nos direitos fundamentais laborais.

3.2. Direitos Fundamentais Específicos ou Sociais (Laborais)

Os direitos fundamentais específicos da relação de trabalho, em particular, da despedida coletiva, também chamados de direitos de segunda geração ou dimensão ou família, são os direitos econômicos e sociais (trabalhistas), reconhecidos através dos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Carta Maior.

O artigo 7º da Constituição Federal trata dos direitos e garantias dos trabalhadores urbanos e rurais; possui um rol de patamar mínimo de direitos a serem observados nas relações de trabalho, como proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, fundo de garantia, salário mínimo, piso salarial, décimo terceiro salário, participação nos lucros, salário-família, duração da jornada de trabalho, repouso semanal remunerado, férias acrescidas de um terço, licença-gestante e paternidade, reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, dentre outros.

Já o artigo 8º do Texto Fundamental trata da liberdade sindical e do sindicato como defensor dos direitos e interesses coletivos ou individuais; o artigo 9º, do direito de greve; o artigo 10, da participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos; e o artigo 11, da representação dos trabalhadores na empresas com mais de 200 empregados.

Como se pode observar, tais direitos são assegurados ao indivíduo num contexto coletivo, cabendo ao Estado conferir prestações positivas para garantir a igualdade material entre os atores sociais.

3.2.1. Princípio Decorrente dos Direitos Fundamentais Específicos sobre o Tema

Neste capítulo, será analisada a proteção da relação de emprego como princípio decorrente dos direitos fundamentais específicos da relação de trabalho, em especial, da despedida coletiva. Somente na terceira parte do trabalho, será analisada a necessidade da negociação coletiva na despedida em massa de trabalhadores e o importante papel desenvolvido pelo sindicato no interesse da classe profissional.

3.2.1.1. Proteção da Relação de Emprego

No que tange ao princípio da proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, é indiscutível se tratar de direito fundamental, quer pelo fato de esse possuir desdobramento dos princípios anteriormente ventilados, quer pelo fato de o art. 7º, I, da Constituição Federal, que trata da matéria, estar disposto no Capítulo II – Dos Direitos Sociais do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Esse princípio encontra fundamento no princípio de continuidade, na medida em que a permanência do trabalhador na empresa redundava em dar-lhe segurança e em conceder benefício à própria empresa e, através dessa, a ordem econômica social:¹³⁰

Para compreender este princípio devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não só se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.

Historicamente, a garantia no emprego se traduziu com a estabilidade definitiva no emprego, em que o empregado permanecia trabalhando mesmo contra a vontade do empregador, até que causa relevante quebrasse essa relação, sempre precedida de inquérito judicial para apuração de falta grave cometida pelo trabalhador.

A proteção plena da relação de emprego, conforme verificado, foi abolida com o advento da Constituição Federal de 1988, que instituiu o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como mecanismo para indenizar o empregado dispensado imotivadamente, tornando a dispensa economicamente satisfatória ao trabalhador. A intenção do legislador, contudo, nunca foi alcançada, pois a multa de 40% dos depósitos fundiários é insatisfatória, quer para repreensão do ato patronal, quer para reparar o empregado da perda do seu bem maior – o emprego.

¹³⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: LTr, 2002, p. 239/240.

Mesmo não sendo satisfatória referida indenização, é certo que o princípio de continuidade encontra limite no próprio Texto Constitucional, que prevê indenização compensatória ao direito de despedir. Muito embora a continuidade no emprego já tenha sido reconhecida como garantia do emprego pela Organização Internacional do Trabalho, o ordenamento jurídico pátrio prevê apenas medidas para que a dispensa imotivada seja efetivada como, por exemplo, o aviso-prévio, a indenização correspondente e a reparação por danos e prejuízos por despedida abusiva. Por outro lado, caso haja discriminação no despedimento, caberá a reintegração do empregado no seu posto de trabalho. Somente a dispensa motivada é permitida sem qualquer indenização ou reparação pelo empregador, devido a conduta ilícita do empregado (CLT, art. 482).

Convém mencionar o entendimento de que princípio da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa deve ser aplicado ao caso concreto mesmo sem legislação complementar que menciona o inciso I do art. 7º da Constituição Federal, sob o fundamento de que o Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho e a Convenção 158 que regulamenta a matéria possui caráter principiológico na solução dos conflitos trabalhistas.

A reflexão que requer maior aprimoramento, no entanto, é a seguinte: sendo o princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa direito fundamental do trabalhador como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da busca do pleno emprego, há que se falar, numa visão pós-positivista, através da força normativa dos princípios, em aplicação direta e imediata dessa norma na despedida coletiva de trabalhadores em face do seu caráter absoluto, em sobreposição aos demais interesses da ordem social? Ou ainda em prevalência “prima facie” desse direito de forma a incidir diretamente e de forma imediata na despedida em questão?

De outra sorte, há que se falar que referido princípio não possui caráter absoluto ante o evidente conflito com outros direitos fundamentais consubstanciados na ordem econômica e social do Estado Democrático de Direito como a livre iniciativa, a livre concorrência e o direito de propriedade, não podendo incidir de forma direta e imediata na despedida coletiva? E ainda que a forma mais acertada seria a incidência dos direitos

fundamentais na despedida em massa de forma indireta e mediata através da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados? É o que desvendaremos na terceira e última parte do trabalho.

TERCEIRA PARTE

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DESPEDIDA COLETIVA

1. Eficácia dos Direitos Fundamentais Específicos ou Sociais (Laborais) *versus* Ausência de Lei Regulamentar da Despedida Coletiva no Direito Brasileiro

Conforme tratado nos capítulos anteriores, numa concepção pós-positivista, os princípios constitucionais possuem força normativa ao passo que inseridos no ordenamento jurídico positivo, conferindo o intérprete cunho axiológico à norma ao subsumi-la.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, em específico nas relações laborais, pode ocorrer de duas formas: a) imediata ou direta, de maneira que os efeitos incidem diretamente na relação horizontal, sem necessidade de legislação infraconstitucional conferindo essa possibilidade; e b) mediata ou indireta, cujos efeitos dos direitos fundamentais incidem na relação privada através da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados.

Na relação laboral de caráter individual, não há que se negar que os efeitos dos direitos fundamentais incidem de forma direta e imediata na medida em que os sujeitos dessa relação se encontram em nítido desnível de poder, já que o empregado de forma isolada se encontra hierarquicamente inferior ao comando patronal. Esse sentido é apenas a transposição dos efeitos dos direitos fundamentais da relação indivíduo-Estado para a relação empregado-empregador pela presença de poder hierárquico tanto na figura do Estado como na do empregador.

Não haveria lógica falar-se que o Estado, guardião da lei, fosse o único obrigado a respeitar os direitos fundamentais fazendo com que estes incidissem diretamente

em sua relação com os indivíduos. O Estado deve “guardar a lei” não só respeitando-a perante terceiros, mas também reconhecendo que estes devem ser observados na relação entre os particulares, máxime quando há um desnível de poder entre os sujeitos.

No âmbito coletivo do trabalho, a visão inicial se transmuda, quer pelo fato de se tratar da soma dos direitos individuais laborais, quer pelo fato de a coletividade de trabalhadores estar representada por um ente sindical.

Se, num primeiro momento, o empregado não pode negociar as cláusulas de seu contrato de trabalho equiparando-se este a um contrato de adesão, na relação coletiva, por sua vez, existe a possibilidade de as partes negociarem melhores condições de trabalho e de salário através dos contratos coletivos de trabalho. Nesse caso, o papel do sindicato profissional é justamente equilibrar o poder de negociação em real defesa dos interesses da categoria.

A vinculação dos direitos fundamentais nas relações laborais, portanto, deve ser dividida em individual e coletiva ante a nítida diferenciação de poder das partes. Isso porque não se pode afirmar que o empregado isolado possui o mesmo poder de negociação como a coletividade dos empregados representada pelo sindicato de classe.

De outra sorte, a despedida coletiva de trabalhadores não é disciplinada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O que existe é norma constitucional estabelecendo necessidade de regulamentação da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. A doutrina trata do tema estabelecendo a diferença entre a despedida arbitrária como sendo a despedida coletiva e a despedida sem justa causa como despedida individual. Nesse sentido, também há de se fazer diferenciação com relação ao tratamento jurídico conferido na despedida individual e coletiva.

Como estudado, na dispensa individual, o empregador deve observar o controle *a priori* como a comunicação por escrito do motivo da dispensa e o direito do empregado ao contraditório e submeter-se ao controle *a posteriori* caso haja alegação de inobservância da legislação em relação ao seu ato, seja ao descumprir os procedimentos prévios, seja quando

tratar-se de dispensa discriminatória ou violação aos direitos fundamentais. A despedida coletiva deve fundar-se em motivos de ordem econômica e de reestruturação da empresa e também observar procedimentos prévios como a negociação coletiva.

Daí extrair-se o sentido de que os direitos fundamentais conferidos aos trabalhadores devem ter tratamento diferenciado em relação à dispensa coletiva, posto que, nesta, os atores se encontram num mesmo nível, num mesmo poder de negociação, sobretudo porque a classe profissional está representada pelo ente sindical que tem, por lei, a função de defender os interesses da categoria (CF, art. 8º, III e CLT, art. 513, “a”).

Claro que não podemos deixar de mencionar que, no Brasil, infelizmente, ainda inexistente a liberdade sindical plena, quer pelo fato de a estrutura sindical ser dividida por categoria de trabalhadores, quer pela obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical, porém esse tema será tratado num dos capítulos seguintes com maior particularidade.

O que se pretende ressaltar neste momento é a diversidade do tratamento conferido à dispensa individual e à coletiva, a ausência de lei regulamentando a despedida dos trabalhadores nesses âmbitos e como os direitos fundamentais devem incidir nessas relações.

Quanto à ausência de lei infraconstitucional regulamentando a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal, vale registrar que há uma lacuna no ordenamento jurídico a ser preenchida por outros critérios de interpretação, como a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito, a jurisprudência e o direito comparado (LICC, art. 4º e CLT, art. 8º).

A eficácia dos direitos e das garantias fundamentais sociais na demissão em massa de trabalhadores, da ótica proposta, baseia-se na normatividade dos princípios ante, dentre outras razões, a perda do caráter das normas programáticas. No entanto, importante se faz mencionar a corrente positivista no que se refere às diferentes classificações da eficácia das normas constitucionais, a saber: (i) Eficácia plena; (ii) Eficácia contida e (iii) Eficácia limitada.¹³¹

¹³¹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 82.

As normas de eficácia plena são aquelas que contêm vedações ou proibições, conferem isenções, imunidades e prerrogativas, não designando órgãos ou autoridades especiais para executá-la, nem tampouco processos especiais para sua execução, além de não exigirem elaboração de novas normas para completar seu alcance e sentido pelo fato de já possuírem definição explícita dos interesses regulados. Nessas condições, as normas de eficácia plena são de aplicabilidade imediata, pois detentoras dos meios e elementos necessários para sua execução.¹³²

Normas de eficácia contida, em regra, fazem referência à intervenção legislativa futura, porém a interferência do legislador ordinário visa a restringir a plenitude da eficácia da norma, regulamentando direitos subjetivos. Significa dizer que, enquanto não sobrevier legislação ordinária, sua eficácia é plena de aplicabilidade direta e imediata, como, por exemplo, o disposto no artigo 5º, XIII, da Carta Maior: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Aqui, o direito é pleno, cabendo apenas a regulamentação sobre determinadas qualificações para o exercício de determinado trabalho, profissão ou ofício.¹³³

Já as normas de eficácia limitada são aquelas que dependem da elaboração de norma futura para que tenham aplicação plena, conferindo ao legislador ordinário capacidade de execução dos interesses visados pela norma constitucional. As normas de eficácia limitada dependem da ação do legislador ou de outros órgãos estatais, mas possuem um mínimo de

O tratamento conexo de aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais dado por José Afonso da Silva é criticado por Virgílio Afonso da Silva, pois este entende que eficácia e aplicabilidade não constituem o mesmo fenômeno, sobretudo porque a aplicabilidade se define num contexto de decisão sobre a aplicação de uma ou de outra norma e a eficácia diz respeito à produção de efeitos essenciais nas relações jurídicas. Um exemplo ventilado é a impossibilidade de usucapião de imóvel público, pois muito embora exista uma norma que permita a usucapião de imóvel por alguém que possui como seu, sem interrupção nem oposição, um imóvel por mais de 15 anos (artigos 1.238 e seguintes do Código Civil), não há aquisição de propriedade pública nesses termos em virtude do disposto no artigo 102 do mesmo Diploma e do artigo 183, § 3º da Constituição Federal. Nesse viés, ressalta que a norma possui plena eficácia, no entanto, não pode ser aplicada ante a restrição de norma diversa (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 210/211).

¹³² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 101/102.

¹³³ *Ibidem*. p. 103/106.

eficácia, regendo “situações, comportamentos e atividades na esfera de alcance do princípio ou esquema que contêm”.¹³⁴

As críticas aventadas quanto ao critério tríplice de José Afonso da Silva dizem respeito basicamente ao fato de que: (i) as normas de eficácia contida não poderiam ter essa terminologia por exprimir apenas uma “possibilidade de contenção, restrição” e não serem necessariamente contidas, pois são normas de eficácia plena e aplicação imediata que podem ser restringidas pelo legislador; (ii) a classificação seria mais adequada se dúplice e não tríplice, já que tanto as normas de eficácia plena como as de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, devendo existir apenas as normas de eficácia plena e as de eficácia limitada; (iii) há um problema existencial na medida em que todas as normas constitucionais podem ser restringidas pela legislação ordinária, não havendo sentido as diferenciações aventadas.¹³⁵

Convém salientar que o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Não obstante, a própria Carta Maior faz menção à necessidade de se estabelecerem normas ulteriores para se dar efetividade aos direitos sociais e coletivos, na medida em que estabelecem a criação de uma lei integradora. Daí extrair-se o sentido de que tais normas, em especial as de direitos e garantias fundamentais sociais, são aplicáveis até onde possam atender aos interesses dos indivíduos com eficácia limitada e aplicabilidade indireta.¹³⁶

Trazendo a questão para o quanto analisado, o artigo 7º, I, da Carta Maior, ao estabelecer que a relação de emprego é *protegida contra despedida arbitrária ou sem justa*

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 163/164.

¹³⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 219/223.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 165.

causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos, da mesma forma prevê a necessidade de elaboração de lei complementar para conferir efetividade à proteção da relação de emprego contra tais dispensas. Muito embora na concepção positivista essa norma seja tratada como eficácia contida de aplicabilidade imediata, na visão ora defendida, toda norma que garante direitos fundamentais pode ser restringida posto que no “plano do texto constitucional nada as diferencia”, bem como “que no plano da possibilidade de produzir os efeitos desejados a diferença eventualmente existente não se encontra na dicotomia necessidade/desnecessidade de regulamentação e de ação estatal”. E ainda:¹³⁷

Se toda norma garantidora de direitos fundamentais necessita, para produzir todos os efeitos a que se propõe, de algum tipo de regulamentação, a distinção entre normas de eficácia plena e normas de eficácia limitada perde seu sentido. Todas as normas, a partir dessa premissa, têm alguma limitação em sua eficácia.

Por outro lado, poder-se-ia ainda dizer que o artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, prevê aplicação imediata dos direitos e das garantias fundamentais e que o artigo 7º, I, do mesmo diploma, por ser norma de caráter social, deve ser aplicado nas relações laborais de forma direta. No entanto, não seria esse o sentido do artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, quanto aos mandamentos que ainda dependem de regulamentação, pois existe um “vazio” a ser preenchido pelo legislador para a aplicação da norma em sua plenitude. Some-se a isso o fato de que, conforme estudado anteriormente, as normas constitucionais possuem efeitos nas relações jurídicas através de um caráter normativo, visando a fornecer uma resposta adequada a determinado problema.

Nessa linha, é certo que a relação de emprego *protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa*, muito embora tratada de forma plausível pela doutrina, precisa ser disciplinada pelo legislador, razão pela qual existe defesa no sentido de necessidade de impetração de mandado de injunção para que haja disciplina definitiva da questão. Qual o

¹³⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 233.

conceito legal de despedida arbitrária? Quais as hipóteses permitidas para a despedida individual e coletiva? Qual a reparação legal na inobservância dos procedimentos para despedir? Quais seriam *os outros direitos* daqueles que foram ilicitamente dispensados? Por fim, como aplicar de forma imediata referida norma, se inexistente no ordenamento positivo solução para essas questões?

As legislações infraconstitucionais que tratam do tema preveem reparação do ato de despedir através de uma indenização correspondente, que atualmente é a indenização dos 40% sobre os depósitos fundiários (ADCT, art. 10 e Lei 5.107/66, art. 6º, caput, e § 1º) para a dispensa individual e arbitrária – esta última como sinônimo de dispensa coletiva de acordo com a posição doutrinária que adotamos no presente trabalho – e as reparações previstas no Código Civil em caso de dano e abuso de direito (CC, art. 186, 187) para a dispensa arbitrária, repise-se, sinônimo de coletiva.

Quanto às normas constitucionais, defendemos que os efeitos dos direitos fundamentais na despedida coletiva devem incidir de forma mediata ou indireta, por dois motivos fundamentais: (i) igualdade de poder na relação entre os sujeitos na medida em que presente a figura do empregador, de um lado, e da coletividade de trabalhadores representada pelo ente sindical, do outro; e (ii) interpretação axiológica das normas constitucionais de direitos e garantias fundamentais através de sua coordenação com as chamadas cláusulas gerais.

De tal forma, é possível sopesar os valores das normas constitucionais de maneira que os efeitos dos direitos fundamentais incidam no caso concreto a partir da apreciação das cláusulas gerais como o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, garantindo aos atores sociais os direitos constitucionalmente previstos com base na integração do direito civil com o direito constitucional.

Através dessa comunicação, é possível conferir efetividade aos direitos fundamentais pertencentes aos sujeitos dessa relação horizontal, cabendo ao aplicador do direito, ao subsumir a norma constitucional, ponderar o seu valor e aplicar a de maior peso, conforme tese adotada da lei de sopesamento do doutrinador alemão Robert Alexy.

Assim, na despedida em massa, os direitos fundamentais dos trabalhadores, quais sejam, da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do pleno emprego e da proteção da relação de emprego, bem como os direitos fundamentais da ordem social, como o direito de propriedade, da livre iniciativa e da livre concorrência do empregador devem ser sopesados no caso concreto a partir da análise de procedimentos prévios ao ato patronal de despedir. Significa dizer que, se a dispensa coletiva se fundou em ordem técnica, estrutural ou econômica e se o empregador observou o processo prévio como a negociação coletiva, em estrito cumprimento ao dever da boa-fé objetiva e da função social do contrato, ela será considerada legal e não haverá que se falar em sobreposição dos fundamentos da ordem social.

Em contrapartida, se a dispensa não se fundar nas premissas já expostas, não observar os procedimentos prévios, se não houver negociação com o sindicato profissional objetivando medidas para evitar ou amenizar o impacto social das dispensas em nítida inobservância ao princípio da boa-fé objetiva, haverá ilicitude nas despedidas ante o abuso de direito, incidindo os efeitos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do pleno emprego e da proteção da relação de emprego, nessa questão, através da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados da boa-fé objetiva e da função social do contrato, objeto do próximo capítulo.

2. Aplicação da Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais na Despedida Coletiva através das Cláusulas Gerais e dos Conceitos Legais Indeterminados

A normatização do direito privado confere o valor das normas constitucionais para as normas de direito comum por meio das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados. Entende-se a aplicação desse mecanismo de interpretação pela teoria adotada da incidência mediata ou indireta dos direitos fundamentais na dispensa coletiva de trabalhadores.

A chamada cláusula geral da boa-fé tem por fim assegurar respeito mútuo entre as partes antes, durante e após o contrato de trabalho. No que se refere à função social do contrato, o *status* constitucional da ordem econômica reforça a necessidade de harmonia entre a ordem social e a liberdade de contratação, numa visão contemporânea da teoria contratual.

138

A inobservância da boa-fé objetiva traz repercussões negativas não somente ao trabalhador demitido, mas também a sua família e ao meio social da mesma maneira que o contrato de trabalho deve atingir a função econômico-social na medida em que transpassa o interesse individual para o social.

Os deveres anexos surgem a partir da incidência das cláusulas gerais mencionadas, assegurando-se o direito à informação e à negociação coletiva como procedimentos prévios na dispensa coletiva de trabalhadores, motivo pelo qual se faz necessária a análise particularizada desses institutos.

¹³⁸ Há ainda um terceiro elemento característico dos novos princípios do direito contratual que se refere ao equilíbrio econômico do contrato. Para análise do tema vide: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação no Mercado – Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento – Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual*. Revista dos Tribunais/Fasc. Civ. Ano 87, v. 750, abril de 1998, p. 115.

2.1. Os Princípios da Boa-Fé Objetiva e da Função Social do Contrato previstos no Código Civil Brasileiro

O princípio da boa-fé objetiva decorre da fundamentação constitucional da “cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos”.¹³⁹ Deve estar presente na relação pré e pós-contratual, na concepção de relação contratual no sentido de respeito mútuo. A abrangência desse princípio está na tripartição de suas funções: a) cânon interpretativo-integrativo; b) norma de criação de deveres jurídicos; c) norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.¹⁴⁰

A boa-fé foi consagrada no artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, na forma de cláusula geral, na medida em que determina a nulidade das *cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.*

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o sistema jurídico brasileiro passou a contar com uma cláusula geral de boa-fé, tornando-se essa cláusula “um significativo elo entre as relações negociais privadas e a normativa constitucional”, o que justifica a aplicação desse princípio em outras relações que não as de consumo.¹⁴¹

No Código Civil, a boa-fé objetiva foi definida como critério de interpretação da declaração de vontade (art. 133); de valoração da abusividade no exercício de direitos subjetivos (art. 187); e de regra de conduta imposta aos contratantes (art. 422).¹⁴²

¹³⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 117.

¹⁴⁰ COSTA, Judith Martins. *A Boa-Fé no Direito Privado*, São Paulo: Revista do Tribunais, 1999, p. 427.

¹⁴¹ NEGREIROS, Teresa. *Op. cit.*, p. 129.

¹⁴² *Ibidem*, p. 126.

O artigo 113 do Código Civil estabelece que os *negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*. Já o artigo 422 do mesmo diploma estabelece que *os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*. Caso os ditames da boa-fé sejam contrariados, haverá ilicitude do exercício de direitos, conforme preceitua o art. 187 do Código Civil, ao dispor que: *comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*. Assim, o exercício de um direito será irregular se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas.

As origens romanas da boa-fé associam-se à equidade, a qual, em nosso sistema jurídico, se restringe às hipóteses em que houver expressa autorização legal (art. 127 do Código de Processo Civil). Consoante art. 413 do Código Civil, o juiz tem claramente o dever de proceder à redução equitativa da penalidade. Ausentes previsões legais para decidir por equidade, aplicam-se os dispositivos voltados para os “fins sociais” (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657/42) a que se dirige a lei como critério para delimitar sua incidência no caso concreto.¹⁴³

Já a concepção de finalidade econômico-social do contrato deve ser analisada pelo intérprete para conformá-la ao princípio da boa-fé, que deve ser invocado como fundamento para se considerar a finalidade da relação jurídica *sub judice*, condicionando sua interpretação às circunstâncias concretas do caso em exame.¹⁴⁴

O princípio da boa-fé, muito embora tenha origem nas relações de consumo, é aplicado aos conflitos juslaborais por força do parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, máxime após o advento do Código Civil de 2002, que determinou um

¹⁴³ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 135/136.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 137.

limite ao titular do direito que não pode exercê-lo de forma contrária à boa-fé, sob pena de abuso do direito.

Na Europa continental, referido princípio resulta na teoria dos atos próprios e importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes numa linha uniforme, descrevendo duplicidade de comportamentos: a) aquele em que o comportamento posterior se mostra incompatível com atitudes indevidamente tomadas anteriormente (*tu quoque*); e b) ambos os comportamentos isoladamente não apresentam qualquer irregularidade e ocorre quebra de confiança se tomados em conjunto (*venire contra factum proprium*).¹⁴⁵

O *tu quoque* exprime a ideia de que atenta contra a boa-fé o comportamento inconsistente, contraditório com o comportamento anterior, resultando desequilíbrio entre os contratantes. Desse modo, voltar-se contra os próprios atos constitui ato intolerável pela boa-fé. Nesse caso em específico, a boa-fé objetiva atua como guardião do sinalagma contratual, impedindo que o contratante que descumpriu norma legal ou contratual exija que o outro seja fiel aos termos contratuais.¹⁴⁶

Nesse sentido, a boa-fé objetiva pode ser alegada como óbice a que o contratante faltoso pretenda, em detrimento do outro, obter alguma vantagem de sua própria falta cometida. A teoria do adimplemento substancial traduz o fato de que, mesmo que a norma contratual ou legal preveja a rescisão do contrato, se a prestação foi substancialmente satisfeita, é vedado ao credor o exercício do direito de rescisão ante o princípio da boa-fé.

Já a regra do *venire contra factum proprium* estabelece o comportamento contraditório que importa quebra de confiança, revertendo legítimas expectativas criadas na

¹⁴⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 142.

¹⁴⁶ *Ibidem*. p. 143.

outra parte contratante. Nessa hipótese, não é necessário que o comportamento posterior se realize na sequência de um ato objetivamente indevido, bastando que se configure um desvio de conduta em relação à linha de conduta que o contratante vinha exercendo como padrão.¹⁴⁷

Assim, no *venire contra factum proprium*.¹⁴⁸

O comportamento contraditório só será alcançado pela boa-fé objetiva quando for injustificável, e, ainda, quando a reversão de expectativas não gere efetivos prejuízos à outra parte cuja confiança tenha sido traída.

A função social do contrato tem como fundamento os valores sociais assegurados no artigo 1º, IV, 5º, XXIII e 170 da Constituição Federal, e é prevista no artigo 421 do Código Civil: *a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*. E ainda:¹⁴⁹

Trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas.

Nesse viés, a causa contratual deve atender ao fim social, sob pena de não ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Na despedida coletiva, o encerramento do contrato deve ultrapassar o interesse dos contratantes e atingir os interesses sociais relevantes, de cunho coletivo.

¹⁴⁷ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 146.

¹⁴⁸ *Ibidem*. p. 147.

¹⁴⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação no Mercado – Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento – Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual*. Revista dos Tribunais/Fasc. Civ. Ano 87, v. 750, abril de 1998, p. 116.

Outro exemplo de função social a ser reconhecida nos contratos decorre daqueles que tenham por objeto serviços essenciais a que se refere a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, a qual regulamentou o exercício de greve nas atividades consideradas essenciais (art. 11).

Quanto aos deveres anexos do contrato, surgem no vínculo obrigacional e se traduzem numa ordem de cooperação, exigindo-se das partes que atuem em favor da consecução da finalidade que justificou a formação do vínculo. São exemplos dos principais deveres criados pela incidência da boa-fé objetiva:¹⁵⁰

- a) Deveres de cuidado, previdência e segurança;
- b) Deveres de aviso e esclarecimento;
- c) Deveres de informação;
- d) Dever de prestar contas;
- e) Deveres de colaboração e cooperação;
- f) Deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte;
- g) Deveres de omissão e de segredo.

Nesse sentido, “os deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses” se traduzem em comportamentos diversos, conforme uma série de fatores, tais como: a condição socioeconômica dos contratantes; o tipo de vínculo que os une e a intensidade dessa confiança; a finalidade do ajuste; e outras situações a serem valoradas pelo magistrado.¹⁵¹

Não obstante, é cediço que a boa-fé objetiva e a função social do contrato constituem cláusula geral prevista no Código Civil brasileiro. O ordenamento jurídico

¹⁵⁰ COSTA, Judith Martins. A Boa-Fé no Direito Privado, São Paulo: Revista do Tribunais, 1999, p. 439.

¹⁵¹ *Id ibidem.*

brasileiro já prevê a despedida abusiva como espécie de ilicitude ante a inobservância desses preceitos, quando, por exemplo, precedida de assédio moral ou quando o empregador denigre a imagem do ex-empregado, causando-lhe dano moral e material.

A despedida coletiva pode ser reputada abusiva, da mesma forma, por falta de boa-fé objetiva e pela inobservância da função social dos contratos nos termos dos artigos 187, 421 e 422 do Código Civil. Nessa hipótese, os deveres anexos do contrato se traduzem no direito à informação e na necessidade de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, sob pena de revelar-se em falta de lealdade da conduta patronal.

2.1.1. Dos Deveres Anexos: O Direito à Informação e a Negociação Coletiva para a Despedida em Massa de Trabalhadores

Primeiramente, impende esclarecer que o direito à informação (CF, art. 5º, XIV) e à negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI), constitucionalmente previstos e necessários na dispensa coletiva, por questão meramente estrutural, deixaram de ser mencionados no capítulo dos princípios constitucionais para serem mencionados no presente item como deveres anexos da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

O direito à informação, também previsto na Recomendação nº 94 de 1952 e na Convenção nº 129 de 1969 da OIT, é tratado de forma peculiar na Convenção 158 de 1982 da OIT no que se refere à necessidade de informar a representação dos trabalhadores e autoridade competente sobre a despedida coletiva, cientificando a pretensão, o motivo fundado em ordem técnica, estrutural ou econômica, o número de trabalhadores atingidos e o período de duração das dispensas.

Tal medida se faz necessária para que a própria representação dos trabalhadores tente negociar com a empresa uma forma de se evitar a despedida em massa ou ainda amenizar os impactos advindos desse ato.

Abrindo parênteses, podemos citar outro exemplo do direito fundamental à informação:

Não seria o caso de a Justiça do Trabalho determinar às empresas fornecerem, por exemplo, as informações necessárias para a negociação da PLR, pois, conforme a Lei n. 10.101, de 19.11.00, em seu art. 2º, inciso II, está previsto que a convenção e o acordo coletivo de trabalho são instrumentos da negociação entre empresas e seus empregados, e, ainda, que o parágrafo 1º desse dispositivo legal estabelece que esses instrumentos deverão conter regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação, podendo ser considerados índices de produtividade, qualidade ou lucratividade?

Não se pode deixar de mencionar que a Recomendação 163 da OIT e a Diretiva 2002/14/CE da União Europeia preveem a liberdade sindical com a participação dos trabalhadores na gestão da empresa através do exercício do direito à informação.

A negociação coletiva de trabalho, por sua vez, visa a um procedimento de discussões sobre as divergências entre as partes com o intuito de chegar a um resultado, formalizado pela convenção ou acordo coletivo de trabalho.¹⁵²

A negociação coletiva é disciplinada pelas Convenções nº 11 de 1957, nº 98 de 1949, nº 135 de 1971, nº 141 de 1994 e nº 154 de 1991 da OIT, todas ratificadas pelo Brasil.

A liberdade sindical de ação coletiva autônoma dos trabalhadores organizados em relação ao empregador foi garantida pela Convenção 98 de 1949 da OIT, sendo exercida no âmbito da empresa com a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, sobretudo com o advento da Convenção 135 de 1971 da OIT.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê, nos artigos 7º, VI, XIII, XIV, XXVI; 8º, VI; e 114, §§ 1º e 2º, a negociação coletiva como forma de

¹⁵² ASSE, Vilja Marques; SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). *Direito Coletivo Moderno. Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público*. São Paulo: LTR, 2006, p. 131.

resolução dos conflitos. Estabelece, ainda, a possibilidade de flexibilizar as relações de trabalho em relação a salário e jornada de trabalho (art. 7º, VI, XII e XIV).

A convenção coletiva de trabalho está definida no art. 611, *caput*, da CLT como sendo *acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.*

Embora de origem privada, esse instrumento cria regras jurídicas, chamadas de normas autônomas, correspondendo à noção de lei em sentido material. Desse modo, as convenções coletivas são consideradas “contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica – e não apenas cláusulas obrigacionais”.¹⁵³

Já o acordo coletivo é disciplinado pelo art. 611, § 1º, da CLT, sendo *facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.*

O acordo coletivo de trabalho é firmado por empresa ou empresas e sindicato dos trabalhadores, aplicável somente aos envolvidos. Do ponto de vista formal, “traduzem acordo de vontades (contrato *lato sensu*) – à semelhança das convenções –, embora com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência”. Quanto ao conteúdo, os acordos também se revelam como regras jurídicas típicas, por serem gerais, abstratos e impessoais e dirigidos à regulação de fatos futuros.¹⁵⁴

¹⁵³ ASSE, Vilja Marques; SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). *Direito Coletivo Moderno. Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público*. São Paulo: LTR, 2006, p. 137.

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª Ed., São Paulo: LTR, 2007, pg. 1379.

Esses instrumentos possuem papel fundamental na medida em que o direito juslaboral contemporâneo necessita de mais regulação e menos regulamentação através das chamadas normas autônomas estabelecidas nos contratos coletivos de trabalho e a aproximação da negociação em nível da empresa.

A “descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa” parte da possibilidade de as partes firmarem cláusulas mais favoráveis no âmbito da empresa, máxime no que se refere às micros e pequenas empresas, que, frise-se, correspondem, no Brasil, a 99,3% da classe empresarial.¹⁵⁵

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas – estabelecidas entre os atores sociais (empregados e empregadores) – prevalecem sobre as normas heterônomas (lei), desde que respeitados alguns critérios como a negociação de direitos superior ao legalmente previsto e a transação de parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.¹⁵⁶

O primeiro critério visa a fixar regras em patamar superior àquelas do padrão geral imperativo existente, não afrontando o princípio da indisponibilidade de direitos, enquanto o segundo, o princípio da indisponibilidade de direitos, é afetado relativamente, pois a negociação objetiva relativizar determinados direitos em favor de outros.

Dessa ótica, não é permitida a transação de direitos de indisponibilidade absoluta através de negociação coletiva. Tais parcelas são de interesse público, por constituírem um “patamar civilizatório mínimo”, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (CF, art. 1º, III e 170, *caput*), como, por exemplo, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a observância do salário mínimo e normas de medicina e segurança do trabalho.¹⁵⁷

¹⁵⁵ ALMEIDA, Renato Rua de. *Negociação Coletiva e Boa-Fé Objetiva*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, vol.74, 2010, p. 394.

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª Ed., São Paulo: LTR, 2007, p. 1401.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 1403.

No Brasil, como visto, esse patamar civilizatório mínimo está regulado através das normas constitucionais em geral, das normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro e das normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador.

O princípio da norma mais favorável – em que independe a hierarquia da norma para sua aplicação ao caso concreto, bastando que seja a mais benéfica no ordenamento jurídico –, quando se tratar de norma autônoma, ou seja, aquela negociada entre os entes coletivos, deve ser analisada com base na teoria do conglobamento. Isso porque, muito embora a redução de jornada e salário, por exemplo, possa parecer maléfica ao trabalhador num primeiro momento, é certo que o que se busca através de tal negociação é a proteção do emprego, por meio de cláusula compensatória de estabilidade provisória.

A teoria da flexibilização deve ser admitida somente conforme a Constituição Federal, na medida em que não é possível a transação de parcelas de indisponibilidade absoluta, não podendo a norma coletiva estabelecer novas condições de trabalho que mirem a renúncia dos patamares mínimos estabelecidos, nem tampouco a transação de direitos que a lei expressamente proíba, sob pena de nulidade da cláusula normativa.

Por isso entender-se que, na dispensa coletiva, a empresa deve negociar previamente com a representação eleita dos trabalhadores ou com o sindicato da categoria, conforme, inclusive, premissa fixada recentemente pelo TST no julgamento do Recurso Ordinário do Processo de Dissídio Coletivo nº 309/2009-000-15-00, em que se discutia a validade da demissão em massa ocorrida em fevereiro de 2009 de 4.200 empregados da empresa Embraer, tema que será analisado adiante de forma específica.

Assim, em tempos de retração da atividade econômica com repercussões nas relações de trabalho fazendo com que ocorram as demissões em massa, é necessário que haja a negociação coletiva prévia, a fim de criar novas condições de trabalho para evitar a demissão e garantir o bem maior do trabalhador – o emprego –, ou ainda, amenizar os impactos no âmbito social, jurídico e econômico.

Há, no entanto, alguns pressupostos a serem superados no direito trabalhista brasileiro para o enfrentamento da dispensa coletiva da ótica da premissa da negociação coletiva, objeto do próximo capítulo.

3. Pressupostos a serem Superados no Direito Trabalhista Brasileiro para o Enfrentamento da Despedida Coletiva da ótica da Eficácia Social da Negociação Coletiva de Trabalho

A liberdade sindical se traduz no direito de organização livre e democrática da associação sindical e no direito da ação coletiva dos trabalhadores organizados.¹⁵⁸

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, imperava o corporativismo estatal do sindicalismo brasileiro, em que o sindicato exercia função delegada do Poder Público. Após a Carta Magna de 1988, através de seu art. 8º, I, a intervenção do Estado na organização sindical foi afastada, eliminando o corporativismo sindical estatal.

O mesmo art. 8º da Constituição Federal, nas alíneas II e IV, diz respeito a uma espécie de “corporativismo sindical fora do Estado”, caracterizado pela unicidade sindical, representação por categoria, eficácia *erga omnes* da convenção e acordo coletivo, pela compulsoriedade e obrigatoriedade da contribuição sindical.¹⁵⁹

A liberdade sindical adquiriu a condição de liberdade pública, ao lado da liberdade de reunião e de expressão, com o advento da Convenção 87, de 1948, da OIT. Essa liberdade ocorreu no âmbito de sua forma organizacional em relação ao Estado, no entanto referida Convenção não foi aprovada pelo Brasil até a presente data:¹⁶⁰

É provável que a superação dos resquícios corporativistas remanescentes do modelo sindical monopolista brasileiro só ocorresse com a aprovação da Convenção 87 de 1948 da OIT, como tratado internacional sobre direito humano fundamental, na forma de emenda constitucional com quorum especial, de acordo com o artigo 5º, § 3º da Constituição de 1988, em razão da EC 45/2004.

¹⁵⁸ ALMEIDA, Renato Rua de. *Visão Histórica da Liberdade Sindical*. Revista LTR, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 01/03/2006, p.363.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p.364.

¹⁶⁰ *Id ibidem*.

A aprovação da Convenção n. 87 da OIT como emenda constitucional mudaria esse modelo atual, o qual possui resquícios corporativistas do modelo sindical monopolista brasileiro e se apoia em duas escoras: a primeira diz respeito à contribuição sindical compulsória, na medida em que o sistema sindical brasileiro é dividido por categoria, fazendo com que a contribuição seja obrigatória; a segunda refere-se ao poder normativo da Justiça do Trabalho, que ainda persiste para parte da doutrina e jurisprudência, máxime diante da falta de efetividade que esse modelo reflete na negociação coletiva.¹⁶¹

Quanto a este último aspecto, é importante ressaltar que a alteração do § 2º do art.114 da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45/2004 resultou em grandes discussões entre os estudiosos da matéria, dentre elas a que versa sobre se estaria extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho. Isso porque a expressão “comum acordo” leva ao entendimento de que as partes se submetem à sentença normativa voluntariamente, inexistindo a figura de imposição. Nessa seara, a Justiça do Trabalho seria espécie de árbitro, daí o resultado da expressão arbitragem pública para a solução do conflito.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, não restam dúvidas de que essa significativa alteração buscou privilegiar a negociação coletiva como forma de resolução dos conflitos coletivos de trabalho, em face de uma nova realidade social.

Dessa forma, enquanto o comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo não for exercitado em sua plenitude, haverá um “desestímulo da negociação coletiva” e, conseqüentemente, da observância da boa-fé objetiva.¹⁶²

¹⁶¹ ALMEIDA, Renato Ruy de. *Negociação Coletiva e Boa-Fé Objetiva*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, vol.74, 2010, p. 394.

¹⁶² Id. *Visão Histórica da Liberdade Sindical*. Revista LTR, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 01/03/2006, p. 365.

Atualmente, a liberdade sindical plena traduz a liberdade do trabalhador em aderir ou não a um sindicato de sua escolha e veda qualquer discriminação da empresa em induzir o empregado a pertencer a determinado sindicato.

Porém, tal prática só será possível caso a Convenção 87 da OIT seja ratificada pelo nosso país, na medida em que o artigo 2º da citada Convenção estabelece que:

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

Para tanto, a Convenção 87 da OIT deve ser entendida como direito fundamental do trabalhador tendo em vista que:¹⁶³

(...) a Convenção 87 de 1948 da OIT, como tratado internacional sobre direito humano fundamental e consagrada como liberdade pública, constitui por si só documento pronto e acabado sobre a liberdade sindical, o que certamente favoreceria sua aprovação, ao passo que toda tentativa de aprovação de emenda constitucional fora dos seus padrões seria polêmica o suficiente para dificilmente ser aprovada.

Sem menor importância em relação ao conteúdo da citada Convenção é a liberdade coletiva exercida quando a representação dos trabalhadores é direta e não por categoria, devendo as autoridades públicas absterem-se de qualquer intervenção no exercício desse direito.

¹⁶³ ALMEIDA, Renato R. de. *Visão Histórica da Liberdade Sindical*. Revista LTR, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 01/03/2006, p. 365.

A cogestão (CF, art. 7º, XI) e a eleição de um representante dos trabalhadores em empresa com mais de duzentos empregados (CF, art. 11), a fim de promover o entendimento entre estes e a empresa, encontram-se paralelamente à representação dos trabalhadores prevista na Convenção 87 da OIT. Nesta:

Artigo 3

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.
2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

Nesse contexto, conclui-se que ainda existem pressupostos a serem superados no Direito Trabalhista brasileiro para o enfrentamento da despedida coletiva da ótica da Eficácia Social da Negociação Coletiva de Trabalho, quer pelo fato de subsistir no País a obrigatoriedade da contribuição sindical e de também persistir o poder normativo da Justiça do Trabalho, quer pelo fato de a liberdade sindical não ter atingido plenamente a organização livre e democrática nem tampouco a efetivação da ação sindical dos trabalhadores como participação na gestão da empresa.

4. As Crises Econômicas e os Impactos Sociais no Mercado de Trabalho

A crise da economia decorre da falha no processo de produção capitalista. O capitalismo, por sua vez:¹⁶⁴

É um modo de organização social que gera riqueza e a distribui. Tem por base o trabalho assalariado e por motivação a acumulação privada de riqueza abstrata, preferencialmente na forma de dinheiro – o capital.

Esse ciclo de acumulação de riqueza tende sempre a crescer; no entanto, o consumo final ocorre num ritmo inferior ao da produção, gerando, numa visão marxista, o subconsumo.

O modo de produção encontra limites quando há queda futura na taxa de lucro e consequente parada da oferta de crédito, revelada por uma superprodução de capital e em mercadorias estocadas. Num segundo momento, ocorrem as demissões e o “arrocho salarial”.¹⁶⁵

Esse desequilíbrio entre capital e consumo gera grandes impactos no âmbito econômico e social, fazendo com que ocorram as grandes depressões e, posteriormente, haja um novo avanço no sistema de produção. Esse ciclo tem ocorrido em frequências cada vez menores, o que acaba colocando em xeque o modelo capitalista, na medida em que não há limites no sistema de produção, já que os produtos se inovam a cada dia, desenfreadamente.

As grandes crises do sistema capitalista mundial de 1929-33 e de 1971-74 em muito se assemelham à crise de 2008, uma vez que foram interrompidos os dois maiores circuitos financeiros do mundo, Nova York e Londres, culminando na paralisação dos fluxos internacionais de crédito e de acumulação do capital.¹⁶⁶

¹⁶⁴ MORAIS, Lecio. *A Crise Capitalista Contemporânea e suas Consequências Econômicas e Políticas no Sistema Internacional*. In: *Crise Financeira Mundial: Impactos Sociais e no Mercado de Trabalho*. BISPO, Carlos Roberto; MUSSE, Juliano Sander; VAZ, Flávio Tonelli et al. (org). Brasília : ANFIP, 2009, p. 45.

¹⁶⁵ *Id Ibidem*.

¹⁶⁶ *Id Ibidem*.

A última crise financeira mundial teve origem na baixa dos juros e na expansão do sistema imobiliário dos Estados Unidos entre 2003 e 2005. Com o crédito banalizado, não poderia ser outra a repercussão senão a alta inadimplência dos consumidores nos anos seguintes. O impacto na economia em 2008 fez com que o mercado desacelerasse, gerando estoque de produtos e retração do crédito.

Com a globalização da economia, grandes foram os impactos no mercado mundial, culminando em cautelas adotadas por todo sistema. Não há dúvidas de que a crise econômica teve reflexo direto no mercado interno, ante os inúmeros contratos internacionais cancelados por empresas estrangeiras com as companhias nacionais, refletindo, conseqüentemente, nas relações sociais, máxime no que tange à relação de trabalho.

Esse cenário ensejou a demissão em massa de trabalhadores em diversas empresas no exterior e no Brasil, nacionais e multinacionais. Em nosso país, em virtude da ausência de regulamentação da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e com base no poder potestativo do empregador, as empresas não tiveram receio em iniciar o corte dos custos pela mão de obra, demitindo da noite para o dia parcela considerável de seus empregados.

Como visto, a dispensa coletiva não é proibida em nosso ordenamento jurídico, sendo possível que crises econômicas sejam fundamento para o despedimento coletivo, já que, muitas vezes, a estrutura empresarial, para se manter, necessita reduzir seus custos, e a redução de parcela da mão de obra ocorre para preservar os demais postos de trabalho.

O que não se permite, com base nas normas internacionais e nos princípios constitucionais, além da constitucionalização do direito privado, é que nenhum procedimento seja adotado para se evitar ou ao menos amenizar o impacto social e econômico de tais dispensas, através da negociação coletiva e do direito de informação dos trabalhadores, em observância à boa-fé objetiva e aos deveres anexos.

É certo que os atos patronais que descumpriram as normas relacionadas à matéria e se desvencilharam de seus empregados sem adoção de qualquer medida preventiva tiveram tais despedidas questionadas no judiciário trabalhista. Isso porque tal medida incide não só na vida econômica do trabalhador, mas também na sociedade como um todo, diante da grande parcela de pessoas que ficam provisoriamente sem emprego e sem sustento, já que, com a retratação econômica, como os desligados conseguirão recolocação instantânea no mercado de trabalho? Se considerarmos ainda as pessoas que integram a família dos demitidos ou dependem do seu salário para sobreviver, certamente a proporção do impacto é muito maior.

Os Tribunais Regionais do Trabalho do País vêm entendendo que a despedida coletiva que não preceder de negociação deve ser considerada ilícita, em face do abuso do exercício regular de direito (CC, arts. 187 e 422), dentre outros fundamentos, conforme será a seguir explorado.

5. O Avanço das Decisões dos Tribunais Regionais Trabalhistas do País com Relação à Despedida Coletiva

A jurisprudência trabalhista nos últimos tempos vem decidindo conflitos coletivos de trabalho a partir das dispensas em massa de trabalhadores sob deturpada alegação de motivos estruturais ou econômicos da empresa ou ainda ante a inobservância dos deveres anexos do contrato de trabalho, analisados no presente estudo, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a necessidade de negociação coletiva prévia.

A fim de não tornar este capítulo infundável, serão mencionadas três decisões de grande repercussão em nosso país dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's) em relação à matéria.

A primeira diz respeito à decisão da Sessão de Dissídios Coletivos do TRT da 2ª Região, consubstanciada nos autos do processo 20281.2008.000.02.00-1, tendo como relatora a desembargadora Ivani Contini Bramante, que declarou nula a dispensa em massa dos trabalhadores de uma empresa metalúrgica da Grande São Paulo em face da inobservância do “procedimento de negociação coletiva com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social”, conforme ementa abaixo transcrita:

DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. GREVE DECLARADA LEGAL E NÃO ABUSIVA. Da greve. Legalidade. 1. A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas à exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica das controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino, sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim,

a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios Internacionais constante de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 "caput" e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil n°s: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares. (Acórdão da 02ª Região: Processo TRT/SP SDC N° 20281.2008.000.02.00-1. Dissídio Coletivo de Greve. Suscitante: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Suscitado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Osasco, Carapicuíba, Cotia, Barueri, Jandira, Itapevi, Pirapora do Bom Jesus, Santana do Parnaíba, Embu, Itapeçerica da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista e de Terceiros não Identificados).

A decisão se pautou na necessidade de a dispensa coletiva ser justificada em ordem de natureza técnica e econômica da empresa e, ainda, bilateral, precedida de informação aos trabalhadores e negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. A dispensa em massa de trabalhadores foi reputada abusiva ante a inobservância dos deveres anexos do contrato de trabalho como o “direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletivo” de acordo com os princípios e as normas internacionais e constitucionais sobre a matéria.

Essa decisão teve também um papel histórico no que se refere à aproximação das partes para um diálogo social, na medida em que fora, posteriormente, protocolizado

acordo entre o sindicato profissional e mencionada empresa com parecer favorável do Ministério Público do Trabalho e homologação pelo TRT da 2ª Região.

A segunda se refere à decisão da Sessão de Dissídios Coletivos do TRT da 15ª Região, consubstanciada nos autos do processo 00309-2009-000-15-00-4, tendo como relator o desembargador José Antonio Pancotti, que declarou nula a dispensa em massa dos 4.200 trabalhadores da empresa Embraer, sob a fundamentação de que, na ausência de legislação específica sobre o procedimento prévio, é imprescindível a negociação coletiva entre a empresa e o sindicato profissional, sob pena de abuso de direito por inobservância da boa-fé objetiva.

Eis a ementa:

CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Européia (*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 nº. 223/91*), México (*Ley Federal del Trabajo de 1970*, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (*Código do Trabalho*), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos

princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

A decisão se pautou na violação dos deveres anexos do contrato de trabalho como o direito à informação e a ausência de negociação prévia, declarando as dispensas abusivas por falta de boa-fé objetiva.

Em sede de Recurso Ordinário, os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho deram provimento ao recurso da Embraer para afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator Mauricio Godinho Delgado e Kátia Arruda, fixando a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França, relativamente à fixação dessa premissa.

Sem adentrar no mérito quanto à competência do TST para fixar premissas, tema que foge do objeto do presente estudo, o que o Tribunal Superior da Justiça Laboral fez foi estabelecer que toda dispensa coletiva deve ser precedida de negociação coletiva, tendo em vista que, para proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária, necessário se faz definir critérios para a proteção de um direito social. Nesse viés, proteger direitos trabalhistas significa criar condições para que os mesmos sejam efetivados e, na inobservância desse preceito, ter-se-á abuso do exercício regular de um direito.¹⁶⁷

A Embraer ajuizou Recurso Extraordinário que pende de julgamento até a conclusão deste trabalho, pleiteando a reforma da decisão sob o fundamento, em linhas gerais,

¹⁶⁷ Há entendimento no sentido de que o TST, ao criar a premissa da necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores, substituiu o papel do Poder Legislativo, responsável em regulamentar o artigo 7º, I, da CF, constituindo o poder normativo da Justiça do Trabalho equívoca substituição a lei complementar exigida pelo mencionado dispositivo.

da incompetência do exercício do poder normativo para criar premissa cuja matéria é reservada somente ao Poder Legislativo, ausência de lei infraconstitucional regulamentando o art. 7º, I, da Constituição Federal, vulnerabilidade dos princípios constitucionais dos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada, dentre outros.

A terceira decisão reporta-se ao pedido de liminar do Sindicato Profissional dos Empregados da Usiminas (Sindipa) e outras empresas terceirizadas, concedido em parte pela Sessão de Dissídios Coletivos do TRT da 03ª Região, consubstanciado nos autos do processo 00308.2009.000.03.00.5, tendo como relator o desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Melo para assegurar “o impedimento de demissões a partir desta ordem até que sejam restabelecidos os critérios para a dispensa em negociação com o sindicato profissional, com a presença, se necessário, do Ministério Público do Trabalho”, além de determinar a exibição “da relação de todos os demitidos, tempo de serviço deles e prazo para as respectivas aposentadorias”.¹⁶⁸

Referida decisão declarou a necessidade de negociação prévia diante da observância de princípios constitucionais, o que culminou num avanço histórico no que se refere à efetivação do diálogo entre os atores sociais, sobretudo porque fora formalizado um acordo em que a Usiminas comprometeu-se a celebrar um programa de demissão voluntária (PDV) e as empresas Sankiu, Ebec, Embasil e Convaço a apresentarem um projeto de negociação com os empregados dispensados e dispensáveis em função da crise econômica, bem como em relação aos empregados contratados à época, resultando na suspensão da liminar deferida.

Como observado, a jurisprudência trabalhista versa no sentido de que a negociação coletiva e o direito à informação são imprescindíveis na dispensa coletiva e decorrem dos deveres anexos, em estrita observância da cláusula geral da boa-fé objetiva.

¹⁶⁸ FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Crise Financeira Mundial: Tempo de Socializar Prejuízos e Ganhos*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 48, n.78, p.195-217, jul./dez. 2008. Disponível em: http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_78/isabela_fabiano_luiz_otavio_renault.pdf Acesso em 17 de agosto de 2010, às 14h48.

6. Alguns Parâmetros para Evitar a Despedida Coletiva e o Impacto Social no Brasil em Tempos de Retratação Econômica

O cenário econômico global dos últimos anos vive uma das maiores retrações, conforme exposto no capítulo anterior. E, certamente, esse cenário refletiu – e continuará refletindo – nas relações de trabalho, fazendo com que os empregadores, muitas vezes, reduzam instantaneamente seu quadro de pessoal como forma de redução de custos e visando à manutenção da própria estrutura empresarial.

A despedida coletiva, ressalte-se, não é proibida, nem tampouco disciplinada pelo ordenamento jurídico interno de forma específica. No entanto, os princípios e as normas internacionais e constitucionais sobre a matéria objetivam preservar os direitos dos trabalhadores quando da ocorrência de tais demissões em massa, que devem ser precedidas de negociação coletiva, a fim de amenizar os impactos no âmbito social.

Isso porque as negociações coletivas podem criar soluções para evitar a demissão e garantir o bem maior do trabalhador – o emprego. Para tanto, é necessário que haja um diálogo consciente entre os atores sociais sobre a necessidade de se estipularem novas condições de trabalho, as quais devem ser formalizadas através das cláusulas autônomas nos instrumentos coletivos de trabalho.

Inegável, portanto, que a negociação coletiva se torna um mecanismo efetivo para se chegar à proteção dos direitos dos trabalhadores e se conferir o fôlego necessário à classe patronal em tempos de crise econômica.

Nesse viés, cabe às partes negociar soluções tendo em vista o enfrentamento da crise, dentre as seguintes propostas, cuja ordem fica a critério dos sujeitos:

1. Férias coletivas. O artigo 139 e § 1º da CLT estabelece a possibilidade de concessão de férias *a todos os empregados de uma empresa ou de determinados*

estabelecimentos ou setores da empresa, podendo ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.

Assim, a empresa que teve, por exemplo, contratos internacionais cancelados, enquanto negocia outros novos, pode conceder férias coletivas aos seus trabalhadores como forma de se evitar ou de prorrogar eventual despedida em massa, bastando observar alguns procedimentos como a comunicação *ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, das datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida*, bem como o envio da *cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional* e a afixação de *aviso nos locais de trabalho* (CLT, art. 139, §§ 2º e 3º).

2. Licença remunerada. No mesmo sentido das férias coletivas, porém com diferentes procedimentos e consequências jurídicas, nos termos do artigo 133, II, da CLT, é possível o empregado permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, contudo, quando tal fato ocorrer por mais de 30 dias, perderá seu direito às férias.

3. Redução de jornada e salário. O artigo 7º, VI e XIII, da Carta Maior, prevê a *irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo* e a *duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*¹⁶⁹

4. Alteração no contrato de trabalho para tempo parcial. Aqui existe alternativa aos trabalhadores com contrato em curso de optarem por uma modalidade de jornada reduzida

¹⁶⁹ Essa alternativa foi proposta, dentre outras, pela desembargadora Ivani Contini Bramante na audiência de conciliação do dissídio coletivo do TRT da 2ª Região, anteriormente mencionado para a composição das partes.

para 25 horas semanais, nos termos do artigo 58-A da CLT. Há, nesse sentido, um desdobramento da previsão constitucional da redução de jornada e salário, já que o empregado, ao ter sua jornada reduzida, recebe salário proporcional à quantidade de horas trabalhadas em relação à jornada em tempo integral, além da necessidade de pactuação de tais condições em *instrumento decorrente de negociação coletiva* (CLT, §§ 1º e 2º, do art. 58-A).

Quanto à redução de jornada e salário, a Lei 4.923/1965 regulamentou, *em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho* (art. 2º da Lei), o limite da redução do salário objeto de negociação coletiva no máximo a 25%, respeitado o salário mínimo, devendo tal redução durar no máximo três meses, prorrogáveis por mais três meses. Impende mencionar que essa lei também propõe que os salários e as gratificações de gerentes e diretores sejam reduzidos proporcionalmente.¹⁷⁰

De outra sorte, como fundamentar que a redução de jornada e salário é possível através de acordo coletivo de trabalho, ou seja, no âmbito da empresa, se existe convenção coletiva prevendo reajuste salarial da categoria? E o disposto no art. 620 da CLT, no sentido de que *as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo*, tem precedência nesses casos? Qual seria o fundamento para que o acordo coletivo prevaleça sobre a convenção coletiva de trabalho em momentos de retratação do mercado econômico?

Conforme explorado, só há redução de salário quando há redução de jornada por força de dispositivo constitucional, não podendo haver prejuízo aos trabalhadores na negociação; deve, sim, existir uma compensação, como, por exemplo, a garantia no emprego durante determinado período após perdurar referida situação com base na teoria do conglobamento. Quanto à validade do acordo coletivo sobre a convenção coletiva, apesar de

¹⁷⁰ Não é pacífico na doutrina que a Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei 4.923/1965. Amauri Mascaro do Nascimento entende que a CF de 1988 não estabelece limites para a redução salarial, motivo pelo qual os percentuais de redução dos salários serão os resultantes da negociação coletiva.

existir o princípio *pacta sunt servanda* na contratação coletiva, é possível prevalecer o acordo coletivo de trabalho mediante a teoria da imprevisão, também conhecida como *rebus sic stantibus*. Nesses casos, a nova pactuação prevalecerá quando houver alteração nas condições preestabelecidas, em casos supervenientes e imprevisíveis como uma crise econômica mundial.

5. Suspensão temporária do contrato de trabalho para o empregado usufruir da bolsa qualificação do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Nos termos do artigo 476-A da CLT, *o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador e deverá ocorrer mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado.*

Da mesma forma que na redução de jornada e salário e na alteração do contrato de trabalho para jornada a tempo parcial, na suspensão temporária do contrato de trabalho para usufruir da bolsa qualificação do FAT, deve existir um benefício em contrapartida, como, por exemplo, a garantia de emprego durante o mesmo período em que perdurar o curso de qualificação.

6. Remanejamento dos empregados para outras empresas do grupo econômico. No entanto, referida medida só faz sentido, na maioria das vezes, para as grandes corporações, já que dificilmente pequenas e médias empresas estão sob direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial ou comercial.

Em não sendo possível a adoção de qualquer uma dessas medidas a fim de se evitar o impacto das rescisões dos contratos de trabalho em caso de dispensa coletiva, ou mesmo adotando-as e, ainda assim, não havendo como evitar a demissão dos trabalhadores, proceder-se-á a negociação, nos termos do art. 611 e seguintes da CLT, iniciando-se por:

1. Programa Voluntário de Demissão. A negociação coletiva deve conter critérios objetivos para que os trabalhadores que desejarem aderir ao programa possam contar com alguns benefícios, como, por exemplo, o fornecimento de cesta básica e a manutenção do plano de saúde gratuito por determinado período.

2. Demissão dos remanescentes. Caso inevitável, a despedida coletiva deve ser precedida de negociação coletiva e “distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em via de aposentação e os que detêm menores encargos familiares”.¹⁷¹

Vale repisar que a negociação coletiva de trabalho é permitida para reduzir (e não renunciar) direitos dos trabalhadores no intuito de salvaguardar seu bem jurídico maior – o emprego; a cláusula normativa será nula, pois, como vimos, não é permitida a renúncia dos direitos indisponíveis, nem tampouco a transação de direitos que a norma expressamente proíba.

Assim, caso não haja a observância de todas as premissas ventiladas – demissão em massa fundada em ordem estrutural ou econômica da empresa; informação aos trabalhadores; negociação coletiva com a finalidade de flexibilizar direitos para manter o emprego dos trabalhadores; compensação para não causar prejuízo ao trabalhador –, a cláusula será nula, porque não atingiu a finalidade consubstanciada nos princípios, nas normas internacionais e previsões constitucionais sobre a matéria.

Vale ponderar que, caso a denúncia da Convenção 158 da OIT levada a feito pelo Brasil seja declarada nula no julgamento final da Adin 1625, teremos norma internacional de procedimentalização da demissão coletiva dos trabalhadores vigendo no

¹⁷¹ Alternativa também proposta pela desembargadora Ivani Contini Bramante na audiência de conciliação do dissídio coletivo do TRT da 2ª Região, anteriormente mencionado, para a composição das partes.

ordenamento jurídico interno. Tal procedimento prévio se traduz, em linhas gerais, na necessidade de informar oportunamente o motivo da demissão aos representantes dos trabalhadores e à autoridade competente, bem como o número de trabalhadores e os setores afetados, além do período que perdurará os desligamentos, que pode ser reduzido a termo através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Já os representantes dos trabalhadores deverão adotar medidas para evitar ou eliminar o término das relações de trabalho ou buscar novos postos de trabalhos aos futuros desligados. Daí entender-se que as empresas devem se preparar para conferir validade à representação eleita dos trabalhadores, uma vez que essa será a alternativa para se chegar à melhor solução do impasse, atualmente algo inimaginável.

Há projetos de lei visando a regulamentar as demissões coletivas, dentre eles, destacamos o de nº 5.353/2009, idealizado pelos deputados Ivan Valente e Manuela D'Ávila, do PCdoB, a partir da crise econômica mundial de 2008 e consequentes demissões coletivas que ocorreram no País nos últimos tempos. Nele (dentre outras previsões), é estabelecido o conceito de dispensa coletiva e a proporção do número de trabalhadores atingidos nas empresas para que assim possa ser considerada, além de prever um rol de procedimentos que antecedem a dispensa e autorização da Superintendência Regional do Trabalho para a promoção das mesmas.

No entanto, parece mais razoável a adoção da Convenção 158 da OIT permitindo que as partes negociem procedimentos da demissão coletiva a elas mais viáveis através dos contratos coletivos de trabalho em vez de exigir dos envolvidos a estrita observância da lei que, muitas vezes, não satisfaz seus anseios.

Esse modelo já faz parte da realidade juslaboral dos países membros da Comunidade Europeia através da aprovação da Convenção 158 da OIT e da observância da Diretiva nº 98/59 sobre a matéria. As regulamentações domésticas na Espanha e França, através do art. 51, §§ 2º e 4º do Real Decreto n. 23/95 e do art. 1233 do Código do Trabalho Francês, respectivamente, viabilizam “a ampla negociação coletiva entre os atores sociais

anteriormente à implementação de despedidas coletivas”, estabelecendo os procedimentos a serem observados pelas empresas e os deveres mútuos de justificação e informação.¹⁷²

Em Portugal, o despedimento coletivo é previsto nos artigos 359º e seguintes do Código do Trabalho, estabelecendo o art. 361º do referido Diploma a necessidade de o empregador promover a fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores.

No Brasil, não há dúvidas de que, mesmo inexistindo regulamentação específica sobre a dispensa coletiva, em atendimento às Convenções da OIT ratificadas pelo País e as normas constitucionais sobre a negociação coletiva, as partes devem negociar estabelecendo parâmetros para evitar a despedida em massa de trabalhadores, ou, em caso de impossibilidade, amenizar o impacto social decorrente de tais despedimentos em tempos de retratação econômica.

¹⁷² EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O Direito à Negociação Coletiva e as Despedidas em Massa. Os Deveres de Participação do Sindicato Profissional nas Tratativas Prévias e de Atuação das Partes Segundo a Boa-Fé*. Revista LTR, vol. 74, nº 04, abril de 2010, p. 440.

CONCLUSÃO

A estabilidade como garantia do emprego em nosso país foi relativizada pela Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao prever a possibilidade de renúncia da estabilidade pelo empregado que optasse pelo novo regime. Na iniciativa privada, ela foi definitivamente abolida com a Constituição Federal de 1988, prevalecendo apenas para aqueles que adquiriram dez anos de serviço até 1988, não optantes pelo regime do FGTS.

A proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no artigo 7º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, não foi regulamentada até a presente data, há mais de 20 anos de sua promulgação, inexistindo norma sobre a distinção da despedida individual e coletiva. As legislações infraconstitucionais que tratam do tema preveem apenas uma indenização que, atualmente, são os 40% sobre os depósitos fundiários para os demitidos sem justa causa (ADCT, art. 10 e Lei 5.107/66, art. 6º, caput, e § 1º), indenização esta insuficiente para reparar os danos advindos desse ato.

O tratamento jurídico conferido à despedida se difere do pedido de demissão, uma vez que este último se trata de iniciativa do empregado como um direito de liberdade, enquanto aquela diz respeito ao ato unilateral do empregador que priva o trabalhador de seu meio de subsistência. Esse tratamento é completado com a distinção entre despedida individual e coletiva na visão contemporânea do Direito do Trabalho, na medida em que a primeira se justifica por motivo disciplinar atribuído ao empregado, e a outra se pauta na organização da empresa, em motivos exteriores ao comportamento subjetivo dos trabalhadores.

As normas e diretrizes internacionais sobre adoção de regras quando da cessação da relação de emprego da parte do empregador estão num patamar muito superior ao da legislação brasileira, sobretudo porque, enquanto em nosso país inexistente regulamentação

sobre a matéria, nos países europeus há diretrizes a serem observadas da despedida individual e dos procedimentos da dispensa coletiva.

As Recomendações objeto do presente estudo, quais sejam, a de nº 119 e a de nº 166 da Organização Internacional do Trabalho, dispõem sobre a prevenção ou limitação da demissão dos empregados, além da assistência aos mesmos, da consulta aos representantes dos trabalhadores, da notificação às autoridades competentes, das alternativas para prevenir ou limitar as dispensas, bem como da submissão sobre a dispensa aos representantes dos trabalhadores que têm o poder de combatê-la e promover a conciliação previamente ou após o recurso.

A Convenção 158 da OIT determina que o empregador informe oportunamente aos representantes dos trabalhadores o motivo da dispensa coletiva, bem como o número e a categoria dos trabalhadores afetados. Eles podem consultar medidas a serem adotadas para evitar ou limitar os términos das relações de trabalho, ou ainda, buscar novos postos de trabalhos para os futuros desligados. Caso o julgamento final da Adin 1625, que visa à nulidade da denúncia da Convenção levada a efeito pelo governo brasileiro seja julgado procedente, o empregador terá que motivar a dispensa do empregado, seja por fundamentos técnicos, seja por falta disciplinar, ou ainda, com base na reestruturação da empresa ou no fator econômico.

Uma vez ratificada, a Convenção 158 pode ensejar a edição de leis para regulamentar determinadas questões, objetivando a compatibilização às normas internas ou a contratação coletiva para determinar procedimentos das despedidas. Isso porque, como estudado, não existe incompatibilidade entre o texto da citada Convenção e o artigo 7º, I, da Constituição Federal, quanto à previsão de reintegração no emprego quando da ilicitude do desligamento do empregado com base na ocorrência de dano e abuso do direito (CC, arts. 186 e 187), posto que a Convenção não prevê como única alternativa a reintegração, mas também o pagamento de indenização correspondente (CC, art. 927 do Código Civil). Da mesma forma, os “outros direitos” a que faz menção o art. 7º, I, da Carta Maior, não pode dizer

respeito a reintegração, mas deve prever o controle *a priori* e *a posteriori* da despedida individual e a obrigatoriedade da negociação coletiva na despedida em massa de trabalhadores em estrita observância aos deveres anexos da boa-fé objetiva. A expressão “dentre outros direitos” pode referir-se ainda a indenização decorrente da nulidade da dispensa por justa causa abusiva (CLT, art. 482), quando ocorrer cerceamento de defesa por falta do direito ao contraditório ou pela reversão da dispensa motivada em dispensa sem justa causa.

Nas Diretivas 75/129, 92/56 e 98/59, da Comunidade Europeia, também há previsão da distinção entre a dispensa individual e a coletiva, bem como da necessidade de motivo legítimo para efetivação das dispensas e de notificação prévia e por escrito ao empregado e aos representantes legais dos trabalhadores, havendo possibilidade de recurso perante um órgão neutro e readmissão do empregado em caso de improcedência da dispensa.

As legislações portuguesa, espanhola e francesa regulamentaram a questão tanto em relação à despedida individual como em relação à coletiva. Em Portugal, a despedida sem justa causa deve ser motivada no elemento subjetivo do empregado, ou ainda, no elemento econômico que enseje o despedimento por extinção do posto de trabalho. No despedimento coletivo, o empregador deve promover a fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores.

Na Espanha, a despedida individual também deve ser motivada no elemento subjetivo, como a disciplina do trabalhador, e por causas objetivas, como a extinção do posto de trabalho; e a coletiva deve ser baseada na negociação entre os atores sociais anteriormente à implementação das despedidas, estabelecendo procedimentos a serem observados pelas empresas e os deveres de motivação e informação.

Em relação ao direito francês, existe previsão do controle *a priori* e *a posteriori* na despedida individual, além da necessidade de negociação coletiva entre os atores sociais na dispensa coletiva, a fim de promover o entendimento quanto ao procedimento dos desligamentos.

Como visto, a dispensa em massa não é proibida em nosso ordenamento jurídico, sendo possível que crises econômicas sejam fundamento para o despedimento coletivo, já que muitas vezes a estrutura empresarial, para se manter, necessita, para preservar os demais postos, reduzir parcela da mão de obra que, em geral, se refere à maior parte dos trabalhadores. O que se proíbe é o abuso do exercício regular do direito (CC, arts. 186 e 187) ante a inobservância das normas internas como os princípios constitucionais, a boa-fé objetiva e os deveres anexos do direito à informação e do dever de negociação, além das diretrizes internacionais sobre o assunto, como as Recomendações e Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Os princípios do mandamento constitucional na concepção pós-positivista possuem força de norma e conferem proteção aos direitos e às garantias fundamentais dos trabalhadores e da ordem social do Estado Democrático de Direito. Essas normas, quando analisadas separadamente, levam o aplicador do direito a resultados diferentes, num caráter “prima facie” nitidamente colidente.

A reflexão adotada leva ao entendimento de que os princípios decorrentes dos direitos fundamentais inespecíficos e específicos dos trabalhadores, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da proteção da relação de emprego, não possuem caráter absoluto ante o evidente conflito com outros direitos fundamentais consubstanciados na ordem econômica e social do Estado Democrático de Direito, como a livre iniciativa, a livre concorrência e o direito de propriedade.

A solução na colisão entre princípios decorre da possibilidade de apenas um deles recuar sem haver a necessidade de declaração de nulidade de um ou de outro princípio. Basta que um deles prevaleça em relação ao outro quando aplicado ao caso concreto, preponderando sempre aquele de maior valor, o que significa dizer que, em situação diversa, essa precedência pode ser solucionada de forma contrária. O valor da norma será sempre sopesado no caso concreto a partir da conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da

proporcionalidade, nas máximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sem que a subjetividade do intérprete influencie o resultado.

Foi examinado que a vinculação desses direitos fundamentais nas relações laborais deve ser dividida em individual e coletiva diante da nítida diferenciação de poder das partes em cada uma das relações, pois não se pode afirmar que o empregado isolado possui o mesmo poder de negociação que a coletividade dos empregados representada pelo sindicato de classe. Na dispensa coletiva, os atores sociais se encontram num mesmo nível, num mesmo poder de negociação, sobretudo porque a classe profissional encontra-se representada pelo ente sindical que tem, por lei, a função de defender os interesses da categoria (CF, art. 8º, III e CLT, art. 513, “a”).

Dessa forma, os efeitos dos direitos fundamentais na despedida coletiva devem incidir de forma mediata e indireta, quer pela impossibilidade de aplicação do princípio da proteção da relação de emprego de forma imediata e direta nas relações laborais por falta de regulamentação, quer pela igualdade de poder na relação entre os sujeitos na relação coletiva, posto que, de um lado, se encontra o empresariado e, de outro, os trabalhadores representados pelo sindicato de classe.

De tal forma, é possível sopesar os valores das normas constitucionais de maneira que os efeitos dos direitos fundamentais incidam no caso concreto a partir da apreciação das cláusulas gerais como o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, cabendo ao aplicador do direito, ao subsumir a norma constitucional, aplicar a de maior peso.

Assim, na despedida em massa, os direitos fundamentais dos trabalhadores devem ser sopesados com os direitos fundamentais da ordem social a partir da análise da motivação da despedida e da observância da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de negociação e de informação. Significa dizer que, se a dispensa coletiva se fundou em ordem técnica, estrutural ou econômica e se o empregador negociou condições com o sindicato obreiro a fim de evitar ou amenizar o impacto das despedidas, em estrito cumprimento ao

dever da boa-fé objetiva e da função social do contrato, ela será considerada legal, prevalecendo os princípios da ordem social e econômica. Em contrapartida, se a dispensa não se fundar nas premissas já expostas, não observar os procedimentos prévios e o direito à informação dos trabalhadores, se não houver negociação com o sindicato profissional visando a medidas para evitar ou amenizar o impacto social das dispensas em nítida violação ao princípio da boa-fé objetiva, as despedidas serão consideradas ilícitas em face do abuso de direito, prevalecendo os efeitos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do pleno emprego e da proteção da relação de emprego através da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos deveres anexos como o direito à informação e o dever de negociar.

Foi estudado, ainda, que o artigo 5º, § 1º da Carta Magna, muito embora determine a aplicação imediata dos direitos e das garantias fundamentais, não possui esse sentido quanto aos mandamentos que ainda dependem de regulamentação, como o artigo 7º, I, do mesmo diploma, pois existe um “vazio” a ser preenchido pelo legislador para a aplicação da norma em sua plenitude, além do fato de as normas constitucionais possuírem efeitos nas relações jurídicas de caráter normativo, objetivando fornecer resposta adequada a determinado problema.

Com a crise econômica mundial de 2008, as empresas precisaram reduzir o custo da mão de obra, demitindo grande parte dos seus empregados, devido aos contratos firmados com companhias internacionais que foram cancelados. No entanto, os atos patronais que descumpriram as normas relacionadas à matéria e se desvencilharam de seus empregados sem adoção de qualquer medida preventiva tiveram tais despedidas questionadas no judiciário trabalhista. Isso porque tal medida reflete não só na vida econômica do trabalhador, mas em sua própria família e na sociedade como um todo, já que, onde não há emprego, não há circulação de renda, de geração de oportunidades e de negócios.

O presente estudo demonstrou a necessidade de se pactuarem novas condições de trabalho quando o empregador se depara com seu patrimônio em vias insustentáveis e o

empregado se vê em via de perder o seu emprego, visando a evitar a despedida em massa de trabalhadores ou amenizar o impacto social.

Os Tribunais Regionais do Trabalho do País vêm entendendo que a despedida coletiva que não preceder de negociação deve ser considerada ilícita, ante o abuso do exercício regular de direito (CC, arts. 187 e 422). Vimos, nos últimos julgados dos dissídios coletivos de destaque dos Tribunais Regionais Trabalhista da 2^a, 3^a e 15^a Região, que as dispensas coletivas foram consideradas ilícitas diante da ausência de negociação coletiva prévia entre as partes envolvidas. Estamos cada vez mais convencidos de que a negociação coletiva é instrumento de diálogo entre os atores sociais e deve ser entendida como a forma mais eficaz de resolução dos conflitos coletivos de trabalho.

Nos casos como os destacados, a dispensa coletiva pode ser evitada se as partes estabelecerem previamente algumas medidas como a diminuição dos salários mediante redução de jornada, gozo de férias coletivas ou licença remunerada, ou ainda suspensão temporária do contrato de trabalho para o empregado usufruir da bolsa qualificação do FAT. Em não sendo possível evitar a despedida, a negociação será necessária para as partes definirem critérios objetivos como a adesão ao PDV com alguns benefícios ou ainda para optarem pela despedida coletiva distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, iniciando-se por aqueles que detêm menos encargos financeiros.

Por fim, para se conferir efetividade à negociação coletiva, será necessário o modelo juslaboral brasileiro superar alguns pressupostos, como o modelo de liberdade sindical atualmente existente e o poder normativo da Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. *Contrato Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo : Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho*. São Paulo : LTR, 2010.

_____. *Negociação Coletiva e Boa-Fé Objetiva*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, vol.74, p. 393-396, 2010.

_____. *Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?* Revista LTr. Legislação do Trabalho, vol.73, p. 391-393, 2009.

_____. *A descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa*. LTr. Suplemento Trabalhista, v. Ano 45, p. 367-369, 2009.

_____. *O regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 3/2007, p. 336-345, 2007.

_____. *Visão Histórica da Liberdade Sindical*. Revista LTR, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 03, p. 363/366, 2006.

_____. *A teoria da Empresa e a Regulação da Relação de Emprego no Contexto da Empresa*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 1, n. 82, p. 104-113, 2005.

_____. *É possível um Direito do Trabalho para os micro, pequeno e médio empregadores?*. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, São Paulo, vol. 1, n. 29, p. 117-127, 2005.

_____. *A Estabilidade no Emprego num Sistema de Economia de Mercado*. Revista LTR, vol. 63, nº 12, dezembro de 1999.

_____. *O Moderno Direito do Trabalho e a Empresa: Negociação Coletiva, Representação dos Empregados, Direito à Informação, Participação nos Lucros e Regulamento Interno*. Revista LTR, vol. 62, nº 03, janeiro de 1998.

_____. *Estabilidade e Fundo de Garantia: Uma Abordagem Atual da Garantia no Emprego*. Revista LTR, ano 42, janeiro de 1978.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador*. Justiça do Trabalho, ano 24, nº 280, abril de 2007. Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95. Porto Alegre : HS Editora, 2007.

ASSE, Vilja Marques. SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). *Direito Coletivo Moderno. Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público*. São Paulo : LTR, 2006.

ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos Princípios*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação no Mercado – Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento – Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual*. Revista dos Tribunais/Fasc. Civ. Ano 87, v. 750, abril de 1998.

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no Direito Individual do Trabalho*. 1ª ed. São Paulo : LTR, 2003.

BARCELOS, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. 2ª ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo : LTR, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2008.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo : LTR, 2007.

BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (org.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Direito do Trabalho: Homenagem ao Prof. Renato Rua de Almeida*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2ª reimp. Coimbra : Almedina, 2009.

CLEMENTE, F. de. “El método em la aplicación del Derecho Civil”. In: *Revista de Derecho Privado*, ano IV, n. 37, out. 16, p. 290. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, Judith Martins. *A Boa-Fé no Direito Privado*, São Paulo: Revista do Tribunais, 1999.

CRISAFULLI. “La Costituzione e Le sue Disposizioni de Principio, p. 15. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª Ed., São Paulo : LTR, 2007.

_____. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 70, p. 657-667, 2006.

DIEDERICHSEN, Uwe. “Die Rangverhältnisse zwischen den Grundrechten und dem Privatrecht”. In: SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros.

DÜRIG, Günter. Grundrechte und Zivilrechtsprechung. In: Theodor Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky. München, Isar, 1956, p. 159. In: SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Nineteenth printing., Harvard University Press : Cambridge, Massachusetts, 2002.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *O Direito à Negociação Coletiva e as Despedidas em Massa. Os Deveres de Participação do Sindicato Profissional nas Tratativas Prévias e de Atuação das Partes Segundo a Boa-Fé*. Revista LTR, vol. 74, nº 04, abril de 2010.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Crise Financeira Mundial: Tempo de Socializar Prejuízos e Ganhos*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p.195-217, jul./dez. 2008. Disponível em: http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_78/isabela_fabiano_luiz_otavio_renault.pdf Acesso em 17 de agosto de 2010 às 14h48.

FERNANDES, António Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 11ª Ed., Coimbra : Almedina, 1999.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arces y. “Los Principios Generales Del Derecho y su Formulación Constitucional”, p. 38. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. *Direito Penal Militar*. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª Ed., Coimbra : Almedina, 1993.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 5ª ed., São Paulo : RCS Editora, 2007.

IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. *Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: Esboço de uma Interpretação Histórico-Metodológica*. São Paulo : Cortez, 1983.

LARENZ, Karl. “Methodenlehre der Rechtswissenschaft” 6ª ed., Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 1991, cap. VI, 3, b, pp. 482/483. In: NETO, Domingos Franciulli (org). *O Novo Código Civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª Ed., São Paulo: LTR, 2006.

MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva. Da Liberdade Contratual à Responsabilidade Social*. São Paulo : LTR, 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 11ª Ed., São Paulo : Atlas, 2007.

_____. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*. São Paulo : Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17ª Ed., ver. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e legislação posterior. Rio de Janeiro : Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS COSTA, Judith. BRANCO, Gerson L. Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo : Editora Saraiva, 2002.

MARTINS COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo : Revista do Tribunais, 1999.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. *As Dispensas Coletivas em Face da Convenção OIT N. 158*. Revista LTR, vol. 60, nº 06, junho de 1996.

MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva no local de trabalho*. São Paulo : LTR, 2008.

MEIRELLES, Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo : LTR, 2005.

MORAIS, Lecio. *A Crise Capitalista Contemporânea e suas Consequências Econômicas e Políticas no Sistema Internacional*. In: *Crise Financeira Mundial: Impactos Sociais e no Mercado de Trabalho*. BISPO, Carlos Roberto; MUSSE, Juliano Sander; VAZ, Flávio Tonelli et al. (org). Brasília : ANFIP, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22ª Ed., São Paulo : Saraiva, 2007.

_____. *As Dispensas Coletivas e a Convenção N. 158 da OIT*. Revista LTr, vol. 60, nº 06, junho de 1996.

_____. *Crise Econômica, Despedimentos e Alternativas para a Manutenção dos Empregos*. Revista LTr, vol. 73, nº 01, janeiro de 2009.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. 2ª Ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

NETO, Domingos Franciulli (org.). *O Novo Código Civil. Homenagem ao Professor Miguel Reale*. 2ª Ed., São Paulo : LTR, 2006.

NIPPERDEY, Hans Carl. “Grundrechte und Privatrecht”. In: Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 1962, p. 15, in SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo : LTR, 2009.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *O Fator Tecnológico na Reforma Trabalhista Brasileira*. Revista LTR, vol. 68, nº 12, dezembro de 2004.

PROSCURCIN, Pedro. *Do contrato de trabalho ao contrato de atividade*. São Paulo : LTR, 2003.

REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2ª Ed., São Paulo : Saraiva, 1998.

PICAZO, Luís-Diez. “Los principios generales del Derecho em el pensamiento de F. de Castro”. In: Anuario del Derecho Civil, t. XXXVI, fasc. 3º, out./dez. 1983, PP. 1.267 e 1.268. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo : LTr, 2002.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral*. Coimbra : Almedina, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª Ed., São Paulo : LTR, 2009.

_____ *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro : Forense, 2008.

_____ *Nulidade do Contrato a Luz do Quase Contrato*. Revista LTR, legislação do trabalho, v. 72, n. 1, p. 7-15, 2008.

SADY, João José. *A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas*. Revista do Advogado. Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII, nº 70, julho de 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas*. Rev. LTR, 72-03/277.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2003.

_____. (org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2003.

_____. *A Constituição Concretizada – construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2000.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 2008.

_____. (org.) *Interpretação Constitucional*. 1ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 2007.

STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo : Malheiros Editores, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

TELES, Vera da Silva. *Questão Social: afinal do que se trata?* São Paulo em Perspectiva, vol. 10, n. 4, out-dez/1996.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Vol. II, Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva*. São Paulo : LTR, 2004.

ANEXOS

DECRETO LEGISLATIVO Nº 68, DE 1992

APROVA O TEXTO DA CONVENÇÃO Nº 158, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), SOBRE O TÉRMINO DA RELAÇÃO DO TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR, ADOTADA EM GENEVRA, EM 1982, DURANTE A 68ª SESSÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO.

O CONGRESSO NACIONAL, decreta:

Art. 1º É aprovado o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes complementares.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 16 de setembro de 1992.

Senador Mauro Benevides.

Presidente.

DECRETO Nº 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que a Convenção Número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, foi assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982;

Considerando que a Convenção ora promulgada foi oportunamente submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou por meio do Decreto Legislativo número 68, de 16 de setembro de 1992;

Considerando que a Convenção em tela entrou em vigor internacional em 23 de novembro de 1985;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral em epígrafe, em 05 de janeiro de 1995, passando o mesmo a vigorar, para o Brasil, em 05 de janeiro de 1996, na forma de seu artigo 16;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 10 de abril de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

Fernando Henrique Cardoso.

Luiz Felipe Lampreia.

ANEXO AO DECRETO QUE PROMULGA A CONVENÇÃO NÚMERO 158, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, SOBRE O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR, CONCLUÍDA EM GENEBRA, EM 22 DE JUNHO DE 1982/MRE.

_CONVENÇÃO 158

CONVENÇÃO SOBRE TÉRMINO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e reunida nessa cidade em 2 de junho de 1982, na sua Sexagésima-Oitava Sessão;

Tendo tomado nota das normas internacionais contidas na Recomendação sobre o Término da Relação de Trabalho, 1963, foram registradas importantes novidades na legislação e na prática de numerosos Estados-Membros relativas às questões que essa Recomendação abrange. < p> Considerando que em razão de tais novidades é oportuno adotar novas normas internacionais na matéria, levando particularmente em conta os graves problemas que se apresentam nessa área como consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em grande número de países;

Após ter decidido adotar diversas proposições relativas ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, questão que constitui o quinto item da agenda da Reunião, e

Após ter decidido que tais proposições tomariam a forma de uma Convenção, adota, na data 22 de junho de 1982, a presente Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982:

PARTE I

Métodos de Aplicação, Área de Aplicação e Definições!

Artigo I

Dever-se-á dar efeito às disposições da presente Convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional.

Artigo 2

A presente Convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas.

Todo membro poderá excluir da totalidade algumas das disposições da presente Convenção as seguintes categorias de pessoas empregadas:

- a. os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa;

- b. os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que tenha o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável;
 - c. os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração.
- 2. Deverão ser previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta Convenção.
 - a. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente Convenção, ou de algumas de suas disposições, certas categorias de pessoas empregadas, cujas condições de emprego forem regidas por disposições especiais que, no seu conjunto, proporcionem uma proteção pelo menos equivalente à prevista nesta Convenção.
 - 2. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente Convenção ou de algumas de suas disposições, outras categorias limitadas de pessoas empregadas, a cujo respeito apresentam-se problemas especiais que assumam certa importância, levando em consideração as condições de emprego particulares dos trabalhadores interessados ou a dimensão ou natureza da empresa que os emprega.
- 3. Todo Membro que ratificar a presente Convenção deverá enumerar, no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção que submeter em virtude do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, as categorias que tiverem sido excluídas em para essa exclusão, e deverá indicar nos relatórios subsequentes a situação da sua legislação e prática com relação às categorias excluídas e a medida em que é aplicada ou se tenciona aplicar a Convenção essa categorias.

Artigo 3

Para os efeitos da presente Convenção as expressões “término” e “término da relação de trabalho” significam término da relação de trabalho do empregador.

Parte II

Normas de Aplicação Geral

SEÇÃO A

Justificação do Término

Artigo 4

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 5

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

A ausência temporária do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

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.

SEÇÃO B

Procedimentos Prévios ao Término por Ocasão do Mesmo

Artigo 7

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.

SEÇÃO C

Recurso Contra o Término

1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante uma 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 1 do presente artigo poderá variar em conformidade com a legislação e a prática nacionais.
3. Poder-se-á considerar que o trabalhador renunciou a seu direito de recorrer contra o término de sua relação de trabalho se não tiver exercido tal direito dentro de um prazo razoável após o término.

Artigo 9

1. Os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para examinarem as causas alegadas para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso, e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado.
2. A fim do trabalhador não estar obrigado a assumir por si só o peso da prova de que seu término foi injustificado, os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção deverão prever uma ou outra das seguintes possibilidades, ou ambas:
 - a) caberá ao empregador o peso da prova da existência de uma causa justificada para o término, tal como foi definido no artigo 4 da presente Convenção;
 - b) os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para decidir acerca das causas alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e a prática nacionais.
3. Nos casos em que forem alegadas, para o término da relação de trabalho, razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para verificar se o término foi devido realmente a essas razões, mas a medida em que esses organismos estarão habilitados também para decidirem se tais razões seriam suficientes para justificar o término deverá ser determinada pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 desta Convenção.

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.

SEÇÃO D

Prazo de Aviso Prévio

Artigo 11

O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a um indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio.

SEÇÃO E

Indenização por Término de Serviços e Outras Medidas < p> De Proteção dos Rendimentos

Artigo 12

1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada terá direito:

a) a uma indenização por término de serviços ou a outras compensações análogas, cuja importância será fixada em função, entre diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotizações dos empregados; ou

b) a benefícios do seguro desemprego, de um sistema de assistência aos desempregados ou de outras formas de previdência social, tais como benefícios por velhice ou por invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos; ou

c) a uma combinação de tais indenizações ou benefícios.

1. Quando o trabalhador não reunir as condições de qualificação para ter direito aos benefícios de um seguro desemprego ou de assistência aos desempregados em virtude de um sistema de alcance geral, não será exigível o pagamento das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a), do presente artigo, pelo único fato do trabalhador não receber benefício de desemprego em virtude do item b) do parágrafo mencionado.

2. No caso de término devido a falta grave, poder-se-á prever a perda do direito a desfrutar das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a), do presente artigo pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

PARTE III

Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos Estruturais ou Análogos

SEÇÃO A

Consulta aos Representantes dos Trabalhadores

Artigo 13

1. Quando o empregador prever terminos 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 terminos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses terminos:

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os terminos para os trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os terminos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para efeitos do presente artigo, a expressão “representantes dos trabalhadores interessados” aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou a prática nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os Representantes dos Trabalhadores, em 1971.

SEÇÃO B

Notificação à Autoridade Competente

Artigo 14

1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever terminos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente incluindo

uma exposição, por escrito, dos motivos dos términos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses términos.

2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. O empregador notificará às autoridades competentes os términos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os términos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

PARTE IV

Disposições Finais

Artigo 15

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas, para serem registradas, ao Diretor da Repartição Internacional do Trabalho.

Artigo 16

1. Esta Convenção obrigará exclusivamente àqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Entrará em vigor 12 (doze) meses após a data em que as ratificações de 2 (dois) Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 (doze) meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada.

Artigo 17

1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral fará notar aos Membros da Organização a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo 19

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das

Nações Unidas, para efeitos do registro e em conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, uma informação completa sobre todas as ratificações, declarações e atos de denúncia que tiver registrado, de acordo com os artigos precedentes.

Artigo 20

Cada vez que o considerar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência um relatório sobre a aplicação da Convenção e considerará a conveniência de se incluir, na agenda da Conferência, a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 21

1. No caso da Conferência adotar uma nova Convenção que implique uma revisão total ou parcial do presente, e a não ser a nova Convenção contenha disposições em contrário:

a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revista implicará, ipso jure, a denúncia imediata da presente Convenção, não obstante as disposições contidas no artigo 17, sempre que a nova Convenção revista tiver entrado em vigor;

a partir da data de entrada em vigor da nova Convenção revista, a presente Convenção deixará de estar aberta para ratificação por parte dos Membros.

A presente Convenção permanecerá em vigor em todos os casos em forma e conteúdo atuais, para aqueles Membros que a tiverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Artigo 22

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticos.

DECRETO Nº 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.

O Presidente da República torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996.

Brasília, 20 de dezembro de 1996.

175º da Independência e 108º da República.

Fernando Henrique Cardoso.

Luiz Felipe Lampreia.

DIRECTIVA 75/129/CEE DO CONSELHO, DE 17 DE FEVEREIRO DE 1975, RELATIVA À APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS RESPEITANTES AOS DESPEDIMENTOS COLECTIVOS.

DIRECTIVA DO CONSELHO de 17 de Fevereiro de 1975 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos (75/129/CEE).

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100o, tendo em conta a proposta da Comissão, tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (1), tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2), considerando 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;

Considerando que, apesar de uma evolução convergente, subsistem diferenças entre as disposições em vigor nos Estados-membros da Comunidade no que respeita às modalidades e ao processo dos despedimentos colectivos, bem como às medidas susceptíveis de atenuar as consequências destes despedimentos para os trabalhadores;

Considerando que estas diferenças podem ter uma incidência directa no funcionamento do mercado comum;

Considerando que a Resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974, respeitante a um programa de acção (3), prevê uma directiva para a aproximação das legislações dos Estados-membros relativas aos despedimentos colectivos;

Considerando que é necessário, portanto, promover esta aproximação numa via de progresso, na acepção do artigo 117o do Tratado,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

SECÇÃO I

Definições e âmbito de aplicação

Artigo 1o

1. Para efeitos da aplicação da presente directiva:

a) Entende-se por «despedimentos colectivos» os despedimentos efectuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efectuada pelos Estados-membros:

- ou, num período de 30 dias:

1. No mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100;
 2. No mínimo 10 % do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores;
 3. No mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300;
- ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão;
- b) Entende-se por «representantes dos trabalhadores» os representantes dos trabalhadores previstos pela legislação ou pela prática dos Estados-membros.
2. A presente directiva não é aplicável:
- a) Aos despedimentos colectivos efectuados no âmbito de contratos de trabalho a prazo ou à tarefa, salvo se estes despedimentos forem efectuados antes do termo ou do cumprimento destes contratos;
 - b) Aos trabalhadores das administrações públicas ou dos estabelecimentos de direito público (ou das entidades equivalentes nos Estados-membros que não conheçam esta noção);
 - c) As tripulações dos navios de mar;
 - d) Aos trabalhadores afectados pela cessação das actividades do estabelecimento, quando esta resultar de uma decisão judicial.

SECÇÃO II

Processo de consulta

Artigo 2o

1. Sempre que o empregador tencione efectuar despedimentos colectivos, deve proceder a consultas aos representantes dos trabalhadores, com o objectivo de chegar a um acordo.
2. As consultas incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos colectivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências.
3. Para que os representantes dos trabalhadores possam formular propostas construtivas, e empregador deve fornecer-lhes todas as informações úteis e, em qualquer caso, através de uma comunicação escrita, os motivos do despedimento, o número de trabalhadores a despedir, o número de trabalhadores habitualmente empregados e o período no decurso do qual se pretende efectuar as despedimentos.

O empregador deve remeter à autoridade pública competente uma cópia da comunicação escrita prevista no parágrafo anterior.

SECÇÃO III

Processo de despedimento colectivo

Artigo 3o

1. O empregador deve notificar por escrito a autoridade pública competente de qualquer projecto de despedimento colectivo.

A notificação deve conter todas as informações úteis respeitantes ao projecto de despedimento colectivo e às consultas aos representantes dos trabalhadores previstas no artigo 2o, nomeadamente, os motivos do despedimento, o número de trabalhadores a despedir, o número dos trabalhadores habitualmente empregados e o período no decurso do qual se pretende efectuar os despedimentos.

2. O empregador deve remeter aos representantes dos trabalhadores uma cópia da notificação prevista no no 1.

Os representantes dos trabalhadores podem transmitir as suas eventuais observações à autoridade pública competente.

Artigo 4o

1. Os despedimentos colectivos, de cujo projecto tenha sido notificada a autoridade pública competente, não podem produzir efeitos antes de decorridos 30 dias após a notificação prevista no no 1 do artigo 3o e devem respeitar as disposições reguladoras dos direitos individuais em matéria de aviso prévio de dependimento.

Os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente a faculdade de reduzir o prazo referido no primeiro parágrafo deste número.

2. A autoridade pública competente aproveitará o prazo referido no no 1 para procurar soluções para os problemas criados pelos despedimentos colectivos previstos.

3. Quando o prazo inicial previsto no no 1 for inferior a 60 dias, os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente a faculdade de determinar a dilacção do prazo inicial até 60 dias após a notificação, sempre que se verifique o risco de não se encontrar, no prazo inicial, solução para os problemas criados pelos despedimentos colectivos previstos.

Os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente mais amplas faculdades de dilacção de prazo.

O empregador deve ser informado da dilacção e dos seus motivos antes de expirar o prazo inicial previsto no no 1.

SECÇÃO IV

Disposições finais

Artigo 5o

A presente directiva não prejudica a faculdade que os Estados-membros têm de aplicar ou de introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores.

Artigo 6o

1. Os Estados-membros devem adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva no prazo de dois anos a contar da sua notificação. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das disposições legislativas, regulamentares e administrativas que adoptarem no domínio regulado pela presente directiva.

Artigo 7o

Os Estados-membros devem transmitir à Comissão, no prazo de dois anos a contar da expiração do período de dois anos previsto no artigo 6o, todos os dados úteis que lhe permitam elaborar um relatório, a submeter ao Conselho, sobre a aplicação da presente directiva.

Artigo 8o

Os Estados-membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 17 de Fevereiro de 1975.

Pelo Conselho

O Presidente

R. RYAN

DIRECTIVA 92/56/CEE DO CONSELHO DE 24 DE JUNHO DE 1992 QUE ALTERA A DIRECTIVA 75/129/CEE RELATIVA À APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS RESPEITANTES AOS DESPEDIMENTOS COLECTIVOS.

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100o.;

Tendo em conta a proposta da Comissão (1);

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (2);

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (3);

Considerando que a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, pelos chefes de Estado ou de Governo de onze Estados-membros declara, nomeadamente no primeiro parágrafo, primeira frase, e no segundo parágrafo do seu ponto 7, no primeiro parágrafo do seu ponto 17 e no terceiro travessão do seu ponto 18:

«7. A concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia (. . .).

Esta melhoria deve implicar, nos casos em que tal for necessário, o desenvolvimento de certos aspectos da regulamentação do trabalho, designadamente os relacionados com os processos de despedimento colectivo ou as falências.

17. A informação, a consulta e a participação dos trabalhadores devem ser desenvolvidas segundo regras adequadas e tendo em conta as práticas em vigor nos diferentes Estados-membros.

(. . .)

18. A informação, a consulta e a participação referidas devem ser accionadas em tempo útil, nomeadamente nos seguintes casos:

(- . . .)

(- . . .)

- por ocasião de processos de despedimento colectivo,

(- . . .)»;

Considerando que, para o cálculo do número de despedimentos previsto na definição de despedimentos colectivos na acepção da Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos (4), convém equiparar a despedimentos outras formas de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, desde que o número de

despedimentos seja, pelo menos, de cinco;

Considerando que é conveniente prever que a Directiva 75/129/CEE seja, em princípio, igualmente aplicável aos despedimentos colectivos resultantes da cessação das actividades do estabelecimento determinada por decisão judicial;

Considerando que é conveniente dar aos Estados-membros a possibilidade de prever que os representantes dos trabalhadores possam recorrer a peritos em virtude da complexidade técnica das matérias susceptíveis de informação e de consulta;

Considerando que é conveniente especificar e completar as disposições da Directiva 75/129/CEE no que se refere às obrigações do empregador em matéria de informação e consulta dos representantes dos trabalhadores;

Considerando que é conveniente assegurar que as obrigações dos empregadores em matéria de informação, de consulta e de notificação sejam aplicáveis independentemente do facto de a decisão relativa aos despedimentos colectivos emanar do empregador ou de uma empresa que sobre ele exerça uma actividade de controlo;

Considerando que é conveniente que os Estados-membros zelem por que os representantes dos trabalhadores e/ou os trabalhadores tenham à sua disposição processos administrativos e/ou judiciais destinados a assegurar a observância das obrigações instituídas pela Directiva 75/129/CEE,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1o.

A Directiva 75/129/CEE é alterada do seguinte modo:

1. O artigo 1o. é alterado do seguinte modo:

a) Ao no. 1, é aditado o seguinte parágrafo:

«Para o cálculo do número de despedimentos previsto no primeiro parágrafo, alínea a), são equiparadas a despedimentos as cessações do contrato de trabalho por iniciativa do empregador por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, desde que o número de despedimentos seja, pelo menos, de cinco.»;

b) No no. 2, é revogada a alínea d).

2. A secção II passa a ter a seguinte redacção:

«SECÇÃO II

Informação e consulta

Artigo 2o.

1. Sempre que tencione efectuar despedimentos colectivos, a entidade patronal é obrigada a consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, com o objectivo de chegar a um acordo.

2. As consultas incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos colectivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos.

Os Estados-membros podem prever que os representantes dos trabalhadores possam recorrer a peritos, nos termos das legislações e/ou práticas nacionais.

3. Para que os representantes dos trabalhadores possam formular propostas construtivas, o empregador deve, em tempo útil, no decurso das consultas:

a) Facultar-lhes todas as informações necessárias e

b) Comunicar-lhes, sempre por escrito:

i) os motivos do despedimento previsto,

ii) o número e as categorias dos trabalhadores a despedir,

iii) o número e as categorias dos trabalhadores habitualmente empregados,

iv) o período durante o qual se pretende efectuar os despedimentos,

v) os critérios a utilizar na selecção dos trabalhadores a despedir, na medida em que as leis e/ou práticas nacionais dêem essa competência ao empregador,

vi) o método previsto para o cálculo de qualquer eventual indemnização de despedimento que não a que decorre das leis e/ou práticas nacionais.

O empregador deve remeter à autoridade pública competente cópia pelo menos dos elementos da comunicação escrita previstos nas subalíneas i) a v) da alínea b).

4. As obrigações previstas nos nos. 1, 2 e 3 são aplicáveis independentemente de a decisão aos despedimentos colectivos ser tomada pelo empregador ou por uma empresa que o controle.

Quanto às alegadas infracções às obrigações de informação, consulta e notificação previstas na presente directiva, não será tomada em consideração qualquer justificação do empregador fundamentada no facto de as informações necessárias não lhe terem sido fornecidas pela empresa cuja decisão deu origem aos despedimentos colectivos.».

3. Ao no. 1 do artigo 3o., após o primeiro parágrafo, é aditado o seguinte parágrafo:

«No entanto, os Estados-membros podem prever que, no caso de um projecto de despedimento colectivo resultante da cessação das actividades de um estabelecimento na sequência de uma decisão judicial, o empregador seja obrigado a notificar por escrito a autoridade pública competente apenas se esta o solicitar.»

4. No artigo 4o., é aditado o seguinte número:

«4. Os Estados-membros não são obrigados a aplicar o presente artigo em caso de despedimentos colectivos resultantes da cessação das actividades de um estabelecimento,

quando esta resultar de uma decisão judicial.».

5. No final do artigo 5o., é aditado o seguinte texto:

«ou de permitir ou promover a aplicação de disposições convencionais mais favoráveis aos trabalhadores.».

6. É aditado o seguinte artigo:

«Artigo 5o.A

Os Estados-membros devem prever a existência de procedimentos administrativos e/ou judiciais para fazer cumprir as obrigações instituídas pela presente directiva a que possam recorrer os representantes dos trabalhadores e/ou os trabalhadores.».

Artigo 2o.

1. Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar dois anos após a sua adopção, ou garantirão que, o mais tardar dois anos após a sua adopção, os parceiros sociais instituam, por via de acordo, as disposições necessárias, devendo os Estados-membros tomar todas as disposições necessárias para disporem, em qualquer momento, da possibilidade de garantir os resultados impostos pela presente directiva.

Desse facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Sempre que os Estados-membros adoptarem as disposições a que se refere o no. 1, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência na sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-membros.

3. Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno já adoptadas ou que vierem a adoptar no domínio regulado pela presente directiva.

Artigo 3o.

Os Estados-membros são os destinatários da presente directiva.

Feito no Luxemburgo, em 24 de Junho de 1992.

Pelo Conselho

O Presidente

José da Silva Peneda

DIRECTIVA 98/59/CE DO CONSELHO DE 20 DE JULHO DE 1998 RELATIVA À APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS RESPEITANTES AOS DESPEDIMENTOS COLECTIVOS.

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100º;

Tendo em conta a proposta da Comissão;

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (1);

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2);

(1) Considerando que, por motivos de lógica e clareza, é conveniente proceder à codificação da Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Janeiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos (3);

(2) Considerando 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;

(3) Considerando que, apesar de uma evolução convergente, subsistem diferenças entre as disposições em vigor nos Estados-membros no que respeita às modalidades e ao processo dos despedimentos colectivos, bem como às medidas susceptíveis de atenuar as consequências destes despedimentos para os trabalhadores;

(4) Considerando que estas diferenças podem ter uma incidência directa no funcionamento do mercado interno;

(5) Considerando que a Resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974, respeitante a um programa de acção social (4), prevê uma directiva para a aproximação das legislações dos Estados-membros relativas aos despedimentos colectivos;

(6) Considerando que a Carta comunitária dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, pelos chefes de Estado ou de Governo de onze Estados-membros declara, nomeadamente, no primeiro parágrafo, primeira frase, e no segundo parágrafo do seu ponto 7, no primeiro parágrafo do seu ponto 17 e no terceiro travessão do seu ponto 18;

«7. A concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições da vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia.

Esta melhoria deve implicar, nos casos em que tal for necessário, o desenvolvimento de certos aspectos da regulamentação do trabalho, designadamente os relacionados com os processos de despedimento colectivo ou as falências.

(...)

17. A informação, a consulta e a participação dos trabalhadores devem ser desenvolvidas segundo regras adequadas e tendo em conta as práticas em vigor nos diferentes Estados-membros.

(...)

18. A informação, a consulta e a participação referidas devem ser accionadas em tempo útil, nomeadamente nos seguintes casos:

(-...)

(-...)

- por ocasião de processos de despedimento colectivo,

(-...);

(7) Considerando que é necessário, portanto, promover esta aproximação numa via de progresso, nos termos do artigo 117º do Tratado;

(8) Considerando que, para o cálculo do número de despedimentos previsto na definição de despedimentos colectivos na acepção da presente directiva, convém equiparar a despedimentos outras formas de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, desde que o número de despedimentos seja, pelo menos, de cinco;

(9) Considerando que é conveniente prever que a presente directiva seja, em princípio, igualmente aplicável aos despedimentos colectivos resultantes da cessação das actividades do estabelecimento determinada por decisão judicial;

(10) Considerando que é conveniente dar aos Estados-membros a possibilidade de prever que os representantes dos trabalhadores possam recorrer a peritos em virtude da complexidade técnica das matérias susceptíveis de informação e de consulta;

(11) Considerando que é conveniente assegurar que as obrigações dos empregadores em matéria de informação, de consulta e de notificação sejam aplicáveis independentemente do facto de a decisão relativa aos despedimentos colectivos emanar do empregador ou de uma empresa que sobre ele exerça uma actividade de controlo;

(12) Considerando que é conveniente que os Estados-membros zelem por que os representantes dos trabalhadores e/ou os trabalhadores tenham à sua disposição processos administrativos e/ou judiciais destinados a assegurar a observância das obrigações instituídas pela presente directiva;

(13) Considerando que a presente directiva não deve prejudicar as obrigações dos Estados-membros relativas aos prazos de transposição das directivas que figuram no anexo I, parte B,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

SECÇÃO I

Definições e âmbito de aplicação

Artigo 1º

1. Para efeitos da aplicação da presente directiva:

a) Entende-se por «despedimentos colectivos» os despedimentos efectuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efectuada pelos Estados-membros:

i) ou, num período de 30 dias:

- no mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100,

- no mínimo 10 % do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores,

- no mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300;

ii) ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão;

b) Entende-se por «representantes dos trabalhadores» os representantes dos trabalhadores previstos pela legislação ou pela prática dos Estados-membros.

Para o cálculo do número de despedimentos previsto no primeiro parágrafo, alínea a), são equiparadas a despedimentos as cessações do contrato de trabalho por iniciativa do empregador por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, desde que o número de despedimentos seja, pelo menos, de cinco.

2. A presente directiva não é aplicável:

a) Aos despedimentos colectivos efectuados no âmbito de contratos de trabalho a prazo ou à tarefa, salvo se estes despedimentos forem efectuados antes do termo ou do cumprimento destes contratos;

b) Aos trabalhadores das administrações públicas ou dos estabelecimentos de direito público (ou das entidades equivalentes nos Estados-membros que não conheçam esta noção);

c) As tripulações dos navios de mar.

SECÇÃO II

Informação e consulta

Artigo 2º

1. Sempre que tenciona efectuar despedimentos colectivos, a entidade patronal é obrigada a consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, com o objectivo de chegar a um acordo.

2. As consultas incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos colectivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências

recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos.

Os Estados-membros podem prever que os representantes dos trabalhadores possam recorrer a peritos, nos termos das legislações e/ou práticas nacionais.

3. Para que os representantes dos trabalhadores possam formular propostas construtivas, o empregador deve, em tempo útil, no decurso das consultas:

a) Facultar-lhes todas as informações necessárias; e

b) Comunicar-lhes, sempre por escrito:

i) os motivos do despedimento previsto,

ii) o número e as categorias dos trabalhadores a despedir,

iii) o número e as categorias dos trabalhadores habitualmente empregados,

iv) o período durante o qual se pretende efectuar os despedimentos,

v) os critérios a utilizar na selecção dos trabalhadores a despedir, na medida em que as leis e/ou práticas nacionais dêem essa competência ao empregador,

vi) o método previsto para o cálculo de qualquer eventual indemnização de despedimento que não a que decorre das leis e/ou práticas nacionais.

O empregador deve remeter cópia à autoridade pública competente pelo menos dos elementos da comunicação escrita previstos nas subalíneas i) a v) da alínea b).

4. As obrigações previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 são aplicáveis independentemente de a decisão dos despedimentos colectivos ser tomada pelo empregador ou por uma empresa que o controle.

Quanto às alegadas infracções às obrigações de informação, consulta e notificação previstas na presente directiva, não será tomada em consideração qualquer justificação do empregador fundamentada no facto de as informações necessárias não lhe terem sido fornecidas pela empresa cuja decisão deu origem dos despedimentos colectivos.

SECÇÃO III

Processo de despedimento e colectivo

Artigo 3.º

1. O empregador deve notificar por escrito a autoridade pública competente de qualquer projecto de despedimento colectivo.

No entanto, os Estados-membros podem prever que, caso de um projecto de despedimento colectivo resultante da cessação das actividades de um estabelecimento na sequência de uma decisão judicial, o empregador seja obrigado a notificar por escrito a autoridade pública competente apenas se esta a solicitar.

A notificação deve conter todas as informações úteis respeitantes ao projecto de despedimento colectivo e às consultas aos representantes dos trabalhadores previstas no artigo 2.º, nomeadamente, os motivos do despedimento, o número de trabalhadores a despedir, o número dos trabalhadores habitualmente empregados e o período no decurso do qual se pretende efectuar os despedimentos.

2. O empregador deve remeter aos representantes dos trabalhadores uma cópia da notificação prevista no n.º 1.

Os representantes dos trabalhadores podem transmitir as suas eventuais observações à

autoridade pública competente.

Artigo 4º

1. Os despedimentos colectivos, de cujo projecto tenha sido notificada a autoridade pública competente, não podem produzir efeitos antes de decorridos 30 dias após a notificação prevista no nº 1 do artigo 3º e devem respeitar as disposições reguladoras dos direitos individuais em matéria de aviso prévio de despedimento.

Os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente a faculdade de reduzir o prazo referido no primeiro parágrafo deste número.

2. A autoridade pública competente aproveitará o prazo referido no nº 1 para procurar soluções para os problemas criados pelos despedimentos colectivos previstos.

3. Quando o prazo inicial previsto no nº 1 for inferior a 60 dias, os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente a faculdade de determinar a dilatação do prazo inicial até 60 dias após a notificação, sempre que se verifique o risco de não se encontrar, no prazo inicial, solução para os problemas criados pelos despedimentos colectivos previstos.

Os Estados-membros podem conceder à autoridade pública competente mais amplas faculdades de dilatação de prazo.

O empregador deve ser informado da dilatação e dos seus motivos antes de expirar o prazo inicial previsto no nº 1.

4. Os Estados-membros não são obrigados a aplicar o presente artigo em caso de despedimentos colectivos resultantes da cessação das actividades de um estabelecimento, quando esta resultar de uma decisão judicial.

SECÇÃO IV

Disposições finais

Artigo 5º

A presente directiva não prejudica a faculdade que os Estados-membros têm de aplicar ou de introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores ou de permitir ou promover a aplicação de disposições convencionais mais favoráveis aos trabalhadores.

Artigo 6º

Os Estados-membros devem prever a existência de procedimentos administrativos e/ou judiciais para fazer cumprir as obrigações instituídas pela presente directiva a que possam recorrer os representantes dos trabalhadores e/ou os trabalhadores.

Artigo 7º

Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno já adoptadas ou que vierem a adoptar no domínio regulado pela presente directiva.

Artigo 8º

1. As directivas que constam da parte A do anexo I, são revogadas, sem prejuízo das obrigações dos Estados-membros relativamente aos prazos de transposição das referidas directivas que constam da parte B do anexo I.

2. As referências feitas às directivas revogadas devem entender-se como feitas à presente directiva e ser lidas de acordo com o quadro de correspondência que consta do anexo II.

Artigo 9º

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Artigo 10º

Os Estados-membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 20 de Julho de 1998.

Pelo Conselho

O Presidente

W. Molterer

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)