

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Rossana Hahn Saikoski

**AS DEMISSÕES COLETIVAS E A CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Porto Alegre

2015

ROSSANA HAHN SAIKOSKI

**AS DEMISSÕES COLETIVAS E A CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2015

ROSSANA HAHN SAIKOSKI

**AS DEMISSÕES COLETIVAS E A CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 18 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
(Orientador)

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Dedico este trabalho à minha amada mãe, Rosane, por todo amor, carinho, incentivo e ensinamentos transmitidos, pois tudo que sou devo a este anjo que, mesmo ausente fisicamente, me transmite força para seguir adiante e ser uma pessoa melhor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao meu pai, Gaspar, por ter me influenciado a seguir seus passos e escolher o direito. Obrigada, pai, por me apoiar em todos os momentos dessa jornada e por sempre acreditar nos meus sonhos!

À minha super irmã, Raissa, pelo companheirismo, por cuidar tão bem de mim e por dividir comigo todas as aflições e felicidades de minha vida.

Ao Rodrigo, pelos puxões de orelha, conselhos e pela ajuda em todos os momentos.

Aos meus amigos e amigas, por me acompanharem ao longo desse período e sempre acreditarem em mim. Obrigada por tornarem estes anos de faculdade os melhores da minha vida!

Ao escritório Paese, Ferreira e Advogados Associados, por toda a compreensão e apoio durante a realização deste trabalho.

Em especial, ao Lucas, por ser mais do que um exemplo para mim, por me incentivar a ser uma pessoa melhor e me inspirar com sua perseverança, dedicação, companheirismo e amor. Obrigada por tornar todos os momentos de minha vida mais “leves” e felizes.

Por fim, ao professor Leandro, pelos ensinamentos, pela paciência e pela valiosa orientação.

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê apenas a extinção individual do contrato de trabalho, não havendo regulamentação na legislação pátria à hipótese de dispensa coletiva. Diante desta realidade, a presente monografia se propôs a analisar a aplicabilidade da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na regulamentação jurídica do fenômeno das dispensas em massa. Para tanto, o presente estudo, em um primeiro momento, abordou a evolução histórica da fase jurídica de cessação do vínculo empregatício, bem como os princípios aplicáveis ao término contratual e as principais formas de extinção do vínculo de emprego. Foram estudadas, também, as diferenças existentes entre as despedidas individuais e coletivas. Após, descreveu-se a Convenção 158 da OIT, a qual regula no plano do direito internacional o tratamento das dispensas arbitrárias ou sem justa causa. Referida Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1995 e denunciada por meio do Decreto-Lei nº 2001/96, o que instaurou um debate doutrinário, no país, acerca da legalidade do ato de denúncia promovido pelo governo brasileiro. Por fim, realizou-se, em capítulo próprio, a análise jurisprudencial de diferentes julgados, através da qual foi possível constatar que, ante a ausência de mecanismos de proteção ao fenômeno das dispensas em massa, os procedimentos descritos na Convenção 158 da OIT acabam servindo de parâmetro para o enfrentamento das demissões coletivas brasileiras. No desenvolvimento do trabalho utilizou-se o método hipotético dedutivo, através da análise da legislação pertinente, da bibliografia constitucional e trabalhista aplicável e das decisões jurisdicionais sobre o assunto.

Palavras Chave: Direito Constitucional – Direito do Trabalho - Artigo 7º da CF – Dispensas Coletivas – Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT

The Brazilian law only provides for the termination of individual employment contract, there is no regulation in the Brazilian legislation to cases of collective dismissal. Given this reality, this thesis set out to examine the applicability of the Convention 158 of the International Labour Organisation (ILO) in the legal regulation of the phenomenon of collective dismissal. Thus, the present study addressed the historical evolution of the legal phase of termination of employment, and the principles applicable to the contract termination and the main forms of termination of the employment relationship. The differences between individual and collective goodbyes were also studied. After it is described the Convention 158 of the ILO, which regulates the terms of international law dealing with arbitrary layoffs or without cause. This Convention was ratified by Brazil in 1995 and denounced one year later. Then it was established a doctrinal debate in the country about the legality of the complaint act promoted by the Brazilian government. Finally, the jurisprudential analysis of different judges. In these judges it was established that, given the absence of the phenomenon of mass layoffs protection mechanisms, the procedures described in Convention 158 of the ILO serving how a parameter for the Brazilian layoffs. It was used the hypothetical deductive method in this work, through the analysis of relevant legislation, the applicable constitutional and labor literature and court decisions on the subject.

Keywords: Constitutional Law - Labour Law - Article 7 of the Constitution - Collective dismissal - Convention 158 of the International Labour Organisation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo do Serviço

RO – Recurso Ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

EC – Emenda Constitucional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 EXTINÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.....	12
1.1 EXTINÇÃO CONTRATUAL E EVOLUÇÃO JURÍDICA NO BRASIL.....	12
1.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TÉRMINO CONTRATUAL.....	18
1.3 ESPÉCIES DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	21
1.3.1 Resilição Contratual.....	21
1.3.2 Resolução Contratual.....	25
1.3.3 Rescisão Contratual.....	30
1.3.4 Demais Formas de Extinção do Contrato de Trabalho.....	31
2 A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL.....	35
2.1 A CONVENÇÃO N° 158 DA OIT.....	37
2.2 CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE A NORMATIVA DA OIT.....	46
2.3 A (IN)APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO N° 158 DA OIT NO BRASIL...	48
3. ESTUDO DE CASOS.....	62
3.1 CASO <i>EMBRAER</i>	63
3.2 CASO <i>NOVALIS</i>	72
3.3 CASO <i>TERRA NETWORKS BRASIL S.A.</i>	77
3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	82
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

INTRODUÇÃO

O Texto Legislativo brasileiro, apesar de garantir proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, não estabelece diferenciação jurídica entre os despedimentos individuais e coletivos. Assim, com base na legislação vigente, as demissões em massa são consideradas como um conjunto plural de rescisões individuais, de modo que inexistem procedimentos prévios a serem adotados pelo empregador para suavizar os graves efeitos sociais e econômicos oriundos deste tipo de demissão.

Diante desta realidade, a discussão a ser desenvolvida na presente monografia diz respeito à aplicabilidade da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na regulamentação jurídica do fenômeno das dispensas em massa.

Para tanto, o presente estudo foi estruturado em três capítulos. Inicialmente, será feita uma breve análise sobre a fase jurídica de cessação do vínculo empregatício, onde se abordará a evolução histórica do tema através da descrição de três diferentes períodos: o primeiro deles, identificado pela predominância do modelo jurídico celetista, o qual se caracterizava pela conquista de estabilidade no empregado, adquirida após dez anos junto ao mesmo empregador, e pela limitação ao poder patronal de dispensa; o segundo, marcado pelo modelo de transição, instituído pelo Fundo de Garantia por Tempo do Serviço (FGTS), o qual promoveu a liberalização do mercado de trabalho e retirou os limites às dispensas desmotivadas; e, por fim, a fase jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988, marcada pela proteção da relação de emprego contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa. Em seguida, serão observados os princípios jurídicos trabalhistas aplicáveis ao término do contrato de trabalho, bem como as principais modalidades de cessação do vínculo de emprego.

Observada a evolução do tratamento jurídico de extinção contratual, o segundo capítulo do presente estudo abordará a dispensa coletiva em si, buscando sua definição e diferenciação em relação à despedida individual, sobretudo no que

comporta seus graves efeitos sociais e econômicos. Em seguida, será apresentada a Convenção nº 158 da OIT, a qual regula no plano do direito internacional a matéria em comento, ressaltando os requisitos procedimentais a serem seguidos no caso de término da relação empregatícia por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais. Após, analisar-se-á a vigência da referida normativa internacional no ordenamento pátrio, uma vez que a mesma foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo objeto de grande controvérsia na doutrina trabalhista brasileira, o que levou o Governo a denunciá-la por meio do Decreto nº 2100/96. Efetivada a denúncia, instaurou-se no país novo debate doutrinário acerca da legalidade do decreto expedido pelo chefe do Poder Executivo. Inclusive, está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre o tema.

O terceiro e último capítulo do presente estudo será voltado à observação jurisprudencial das demissões em massa e à atuação do Poder Judiciário brasileiro que, diante da inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT e da ausência de mecanismos de proteção deste fenômeno, se tornou responsável por buscar meios de suprir a lacuna legislativa referente às demissões coletivas. Neste sentido, será descrito o julgamento do Recurso Ordinário nº 309/2009-000-15-00.4, realizado pela Sessão de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, em agosto de 2009, o qual serviu de paradigma para a regulamentação das demissões maciças, uma vez que instituiu a premissa de necessidade de negociação coletiva prévia à realização das dispensas. Também serão analisados o julgamento dos Recursos Ordinários nº 6-61.2011.5.05.0000 e nº 0000001-71.2013.5.04.0008, apreciados pela mesma Corte, os quais reiteram a validade do precedente judicial fixado pelo TST e confirmam o entedimento jurisprudencial de que o poder patronal de dispensa não é absoluto, posto que encontra limitações nos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, os aspectos essenciais apontados ao longo do estudo serão retomados nas considerações finais, de modo a oportunizar o entendimento das principais teorias acerca da aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro.

1. EXTINÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Antes de se proceder à discussão central do presente estudo, faz-se necessário uma breve análise sobre a fase jurídica de cessação do contrato empregatício.

Consoante preceitua Mauricio Godinho Delgado, o contrato de trabalho¹, como qualquer negócio jurídico, nasce em certo instante, cumpre-se, no todo ou em parte e, por fim, se rompe².

A fase de extinção, definida por Sérgio Martins Pinto como a “terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes³”, é de suma importância para o direito trabalhista, pois, além de envolver a análise de diversos aspectos jurídicos, transcende o interesse das partes, gerando reflexos na estrutura e dinâmica social⁴.

1.1. EXTINÇÃO CONTRATUAL E EVOLUÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Com o advento da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho⁵) e a consequente instauração do modelo justrabalhista tradicional no país, a figura da extinção do contrato de trabalho sofreu inúmeras transformações, essencialmente no que tange ao exercício unilateral, pelo empregador, da faculdade de rompimento do contrato individual de trabalho⁶. Nesse sentido, Delgado diferencia três períodos de terminação do vínculo empregatício no Brasil: o antigo modelo jurídico celetista, o paradigma liberal de transição, inaugurado pelo Fundo de Garantia por Tempo do

¹ Artigo 442 da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1131.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 29 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 392.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1131.

⁵ Através do Decreto-lei nº 5 452, de 1º de maio de 1943.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1131.

Serviço⁷, mas ainda influenciado pelo sistema da CLT e, por fim, a fase jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988⁸.

No primeiro período, denominado como jurídico-celetista, predominou no país o sistema de estabilidade decenal⁹. Segundo Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles este modelo dividia-se em três etapas. Ensinam os autores que:

“Na primeira, que percorria todo o primeiro ano de contrato de trabalho, o trabalhador não tinha direito a nenhum tipo de indenização pela rescisão contratual, pois este período era considerado como de experiência (art.478, &1º, da CLT). Passado o primeiro ano até o final do nono ano, o trabalhador teria direito a uma indenização por tempo de serviço, equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço efetivo (ou por fração igual ou superior a 6 meses), desde o início do contrato de trabalho (art. 478, CLT), desde que não tivesse o obreiro dado motivo para o término. Passados dez anos de serviço na empresa, o empregado não poderia ser despedido, salvo por falta grave apurada em inquérito judicial, extinção do estabelecimento (com indenização em dobro – arts. 497 e 498, CLT) ou força maior (com indenizações simples – art. 502, I, CLT)”¹⁰

Percebe-se, assim, que o modelo celetista clássico, acolhido inteiramente pela Carta Constitucional de 1946¹¹, previa a presença de indenizações em situações de dispensas desmotivadas antes de dez anos de labor¹², conforme disposto nos artigos 477¹³ e 478¹⁴ da CLT, e também a conquista da estabilidade no emprego, adquirida após um decênio de trabalho junto ao mesmo empregador¹⁵.

⁷ O FGTS, criado pela Lei n.º 5.107 de 1966 e regulado, atualmente pela Lei n.º 8.036 de 1990.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1146.

⁹ Artigo 429 da CLT: “O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.”

¹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1147. Ressalta, o autor, que “a Constituição de 1946 acolhia inteiramente esse sistema, ao fixar como direito dos trabalhadores ‘estabilidade na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e condições que a lei estatuir’ (art. 157, XII, CF/46)”.

¹³ Artigo 477 da CLT: “É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)”

¹⁴ Artigo 478 da CLT: “A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.”

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1146.

Desta forma, este sistema não impunha impedimento jurídico ao rompimento desmotivado do contrato de trabalho. Estabelecia, no entanto, uma limitação econômico-financeira à rescisão de contratos com duração inferior a dez anos consubstanciada nas indenizações por tempo de serviço¹⁶. Sobre esta sistemática, Delgado salienta que, embora fosse viável a ruptura desmotivada do vínculo empregatício, este rompimento unilateral era fortemente restringido do ponto de vista econômico. Também menciona o autor que, após adquirida a estabilidade¹⁷, surgia restrição jurídica intransponível ao rompimento unilateral da avença por parte do empregador¹⁸.

Justamente por impor óbice à ruptura contratual, o modelo celetista passou a sofrer inúmeras críticas, provenientes, em sua maioria, dos grandes empresários, que ambicionavam uma liberalização do mercado de trabalho, no sentido de ampliar o seu poder empregatício e permitir um maior fluxo de mão de obra¹⁹. Tais críticas se intensificaram, sobretudo, com a política econômica liberal instaurada durante o regime de ditadura militar²⁰. Neste contexto, como modelo alternativo ao celetista, criou-se o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo do Serviço)²¹.

A nova sistemática poderia ser escolhida de forma expressa pelo empregado no momento da celebração do contrato de trabalho, conferindo-lhe o direito a depósitos mensais em sua conta vinculada, no valor de 8% sobre o seu salário, cujo montante, no caso de dispensa sem justo motivo, poderia ser sacado da conta vinculada, com acréscimo rescisório de 10% sobre o valor total depositado e monetariamente corrigido²². O direito ao fundo permanecia assegurado, inclusive, em situações de demissão, aposentadoria e falecimento²³.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1147.

¹⁷ Ou seja, após dez anos de serviço junto ao mesmo empregador. Artigos 492 a 500 da CLT.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1147. Ensina o autor que, depois de adquirida a estabilidade, não poderia permanecer o simples ato desmotivado do empregador visando a ruptura contratual (art. 492 a 500 da CLT). Não havia, nesta época, a possibilidade jurídica para a denúncia vazia do contrato a contar do décimo ano de labor na empresa.

¹⁹ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1155..

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1134.

²¹ Criado pela Lei 5.107, em 1966 e regulado, atualmente, pela Lei 8.036/90.

²² Com a Constituição Federal de 1988, este acréscimo passou a ser de 40%.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1148. Sobre as situações de manutenção ao direito do FGTS, o autor destaca que, no caso de demissão o FGTS depositado não poderia ser sacado. Já nas hipóteses de aposentadoria do empregado e

Ao optar pela opção “fundária”, entretanto, o empregado estaria excluído, automaticamente, do sistema de indenizações crescentes por tempo de serviço previsto na CLT²⁴. Nesse sentido a Súmula 98 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

FGTS. Indenização. Equivalência. Compatibilidade. I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo devidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula 98/TST - RA 57/1980, DJ 06/06/80). II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

Nota-se, então, que no período compreendido entre 1966 e 1988 coexistiram no ordenamento jurídico brasileiro dois sistemas de proteção contra despedida arbitrária: o antigo sistema de estabilidade decenal e o sistema de FGTS²⁵.

Cinthia de Oliveira e Leandro Dorneles ensinam que o primeiro caracterizava-se pela garantia de estabilidade, enquanto o sistema de fundo buscava a “criação de um lastro econômico ao trabalhador²⁶”. No mesmo sentido, sustenta Arnaldo Sussekindi, ao declarar que o FGTS pretendia “assegurar a estabilidade econômica e não a garantia de emprego²⁷”.

Sobre o assunto, Delgado enfatiza que a implementação do modelo “fundário” promoveu a liberalização econômica do mercado de trabalho, retirando limites às dispensas desmotivadas e reduzindo o obstáculo econômico-financeiro às rupturas de contratos inferiores há dez anos²⁸.

falecimento, restava assegurado o direito ao saque pelo aposentado e pelos herdeiros/dependentes do empregado.

²⁴DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 305. Salientam os autores que, ao optar pelo FGTS, o empregado não adquiria a estabilidade mesmo após dez anos de serviço para o mesmo empregador.

²⁵DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315.

²⁶DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 305.

²⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.369.

²⁸DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1148.

Por tais peculiaridades, a nova sistemática passou a predominar em todo o mercado de trabalho, o que levou o constituinte de 1988 a impor fim à dualidade de regimes jurídicos existentes quanto à questão da extinção do contrato de trabalho, excluindo o antigo sistema indenizatório e estabilizatório celetista²⁹ e universalizando o FGTS³⁰. Desta forma, eliminou-se a opção escrita pelo fundo³¹ e o novo sistema passou a figurar como um direito inerente a todo e qualquer empregado³², de acordo com o art. 7º, inciso III da nova Constituição³³.

Todavia, conforme afirma Delgado, não se pode concluir que o Texto Constitucional de 1988, por ter promovido a universalização da sistemática do FGTS, tenha realizado uma opção política liberal em relação ao tema da extinção do contrato de trabalho, pois, associado a esta modificação, o constituinte estabeleceu “preceito instigador da busca de novo sistema de regulação das rupturas contratuais por ato empresarial³⁴”.

De fato, a nova Constituição inseriu limitações jurídicas às dispensas arbitrárias ou sem justa causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 7º, inciso I, da Carta Magna:

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

Cinthia de Oliveira e Leandro Dorneles ensinam que este dispositivo, no entanto, não foi regulamentado³⁵. O direito a proteção contra a extinção contratual

²⁹Excetuadas as situações jurídicas já constituídas antes de 05/10/1988.

³⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1152.

³¹A respeito, Vólia Bonfim Cassar ressalta que a lei 8.036/90 ressalvou em seu art. 14, o direito adquirido aos trabalhadores que, à data da promulgação da Carta Constitucional de 1988, já haviam adquirido a estabilidade (CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1112.)

³²Sobre o assunto, Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira ensinam que, na sua concepção o FGTS contemplava apenas os trabalhadores urbanos, excetuados os domésticos. Contudo, o texto constitucional de 1988 estendeu o fundo também aos trabalhadores rurais. (DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315).

³³DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1149-1150.

³⁴DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1150.

³⁵DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 313. Salientam os autores que a proteção dada aos

desmotivada é ainda regulado, provisoriamente pelo artigo 10 da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), o qual prevê:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Assim, até a promulgação da referida lei complementar, a Carta Constitucional permite o rompimento do contrato de trabalho de forma potestativa pelo empregador, mediante pagamento de indenização prevista em lei³⁶, salvo as hipóteses de estabilidade³⁷ e as situações em que a dispensa resultar de ato discriminatório contra o trabalhador.

Além desta indenização compensatória, Delgado enfatiza que outros dispositivos de proteção ao término do vínculo empregatício foram inseridos no Texto Constitucional de 1988, como o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, disciplinado pelo inciso XXI, do mesmo art. 7º³⁸, da Constituição Federal de 1988³⁹.

Neste sentido, o autor, citando o constitucionalista José Afonso da Silva, declara que as inovações trazidas pela nova Carta Constitucional traduzem o surgimento de um “direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil⁴⁰”. Com isso, conclui o

trabalhadores contra o exercício potestativo da vontade empresarial limita-se, ainda, ao aumento de indenização por despedida imotivada, calculada sobre os depósitos atualizados efetivados junto ao FGTS.

³⁶ Que é representada pelo pagamento do montante de 40% do saldo acumulado na conta vinculada do trabalhador junto Fundo de Garantia por Tempo do Serviço (FGTS).

³⁷ A Constituição Federal de 1988 reconheceu o direito adquirido à estabilidade decenal e outras estabilidades especiais, dentre elas: I) de ocupante de posto de dirigente sindical, II) de trabalhador vítima de acidente de trabalho, III) de trabalhador portador de doença laboral, IV) de trabalhador eleito para o posto de representante dos trabalhadores na “Comissão de Prevenção por Acidentes” e V) de trabalhadora gestante, desde a ciência da gravidez até 120 dias após o parto.

³⁸ Art. 7, XXI, CF: aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; Sobre referido dispositivo, Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles ensinam que a indenização prevista nas Leis 6.078/79 (art. 9º) e 7.238/84 (Súmulas 182 e 314, TST) estabelece que o empregado despedido sem justa causa no período de 30 dias que antecede a data base da categoria, tem direito a uma indenização no valor de um mês de salário, independentemente de haver aviso prévio trabalhado ou não - DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1151.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1151.

doutrinador que a Carta Magna de 1988, ao fixar mecanismos de proteção contra a realização da dispensa arbitrária, instaurou uma nova fase na sistemática de regulamentação da extinção contratual, marcada pela primazia do trabalho e pela proteção dada ao trabalhador⁴¹.

1.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TÉRMINO CONTRATUAL

Observada a evolução do tratamento jurídico de extinção contratual, cumpre destacar os princípios trabalhistas aplicáveis no término do contrato empregatício.

Consoante Inês da Silva e Martins Filho, os princípios de direito do trabalho são “linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos albergados por outros ramos de direito⁴²”.

Para a maioria dos doutrinadores trabalhistas, atua na fase de extinção do contrato de trabalho o princípio da continuidade da relação de emprego⁴³, caracterizado pela busca da permanência do vínculo empregatício, com a consequente integração do trabalhador na dinâmica empresarial⁴⁴.

Leciona Delgado que este princípio teve ampla aplicabilidade durante a vigência do sistema celetista tradicional, uma vez que o modelo se caracterizava, justamente, pelas restrições à ruptura desmotivada do contrato de trabalho. No entanto, a instituição do FGTS, legitimou sua inviabilização prática ao propiciar a terminação desmotivada do contrato empregatício⁴⁵, diferentemente do Texto Constitucional de 1988, que possibilitou uma interpretação valorativa do princípio em questão. No dizer do autor:

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1152.

⁴² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático do Direito e Processo do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.14.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1133.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 3.ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 62.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 3.ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 63.

A constituição de 1988 inclinou-se a reinserir o princípio da continuidade da relação empregatícia em patamar de relevância jurídica, harmonizando, em parte, a ordem justralhista a diretriz desse princípio. Assim afastou a anterior incompatibilidade do instituto do FGTS com qualquer eventual sistema de garantias jurídicas de permanência do trabalhador no emprego – afastamento implementado ao estender o fundo a todo e qualquer empregado (art. 7º, III, CF/88: exceto o doméstico). Ao lado disso, fixou a regra de ‘relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de Lei Complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos’ (art. 7º, I, CF/88). Lançou, adicionalmente a ideia de ‘aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço’, ‘nos termos da lei’ (art. 7º, XXI, CF/88), indicando o reforço da noção de contingenciamento crescente a ruptura desmotivada do contrato empregatício. Por fim, determinou a lei que estipule, quanto do financiamento do seguro desemprego, ‘...contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio de rotatividade do setor ...’ (§ 4º do art. 239, CF/88).⁴⁶

Assim, o Texto Máximo de 1988 buscou a concretização do princípio da continuidade da relação empregatícia, adotando mecanismos de perpetuação da relação de emprego (art. 7º, I, Constituição Federal), como as estabilidades adquiridas pelo empregado, às indenizações por ruptura desmotivada⁴⁷, ou ainda, as restrições de contratação a prazo determinado⁴⁸.

⁴⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 3.ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 63.

⁴⁷DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 314. Explicam os autores, os mecanismos de proteção previstos na nova constituição: “a) estabilidades (ou garantias de emprego), entendidas como restrições mais ou menos efetivas ao direito potestativo de rescisão (termo imotivado) contratual pelo empregador; b) indenizações ou compensações pecuniárias nas situações despedida arbitrária, sem justa causa ou mesmo discriminatória, tais como b1) indenizações por tempo de serviço ou sobre o montante de depósitos do FGTS, sendo a primeira aplicável apenas aos empregados com direito adquirido até a CRFB/88, e a segunda correspondente a 40% ou 20%, conforme o caso, sobre o montante atualizado dos depósitos efetuados junto a conta do empregado no FGTS; b2) indenização prevista no art. 4º da Lei 9.029/95, que assegura ao empregado despedido por motivo discriminatório a reintegração ou o pagamento em dobro do período de afastamento corrigido; e b3) indenizações previstas nas Leis 6.708/79 (art.9º) e 7.238/84 (súmulas 182 e 314 do TST), estabelecendo que o empregado despedido sem justa causa no período de 30 dias que antecede a data base da categoria, tem direito a uma indenização no valor de um mês do salário, independentemente de haver aviso prévio trabalhado ou não.

⁴⁸DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1138. O autor ensina que “um dos maiores incentivos a continuidade da relação de emprego esta situada na restrição que o ramo justralhista faz aos pactos de prazo”. Ainda, destaca que “os contratos a termo conspiram contra a permanência da relação empregatícia, uma vez que já nascem instituindo curo período para sua duração. Por essa razão, o Direito do Trabalho restringe os contratos a prazo, fixando os contratos de duração indeterminada como fórmula principal de pactuação empregatícia.”

Além deste princípio, se consagra como fundamental ao término contratual o princípio da norma mais favorável, segundo o qual sempre se deve optar pela legislação que conduza a opção mais benéfica ao trabalhador⁴⁹.

No momento de extinção do contrato empregatício, este postulado confere, não apenas suporte para a prevalência dos contratos por prazo indeterminado⁵⁰, mas também assegura o conjunto de presunções favoráveis ao trabalhador⁵¹.

Na visão de Amaury Mascaro Nascimento, o princípio da norma mais favorável realiza os fins do direito trabalhista, pois atua na fase de elaboração da norma jurídica, como orientador da ação legislativa; no momento de aplicação do direito, auxiliando o interprete a solucionar problemas de hierarquia e prevalência das normas e, por fim, no momento de interpretação das regras jurídicas⁵². No mesmo sentido, ensina Delgado ao declarar a atuação informadora, interpretativa e hierarquizante de tal princípio⁵³.

Também comparece no momento da dissolução do contrato empregatício o princípio das presunções favoráveis ao trabalhador. Informa este postulado que, à exceção dos contratos a termo, presume-se temporalmente indeterminada a relação de emprego. Versa, ademais, sobre a presunção da continuidade do vínculo empregatício, ao estabelecer que, diante de situações de controvérsia sobre o rompimento do contrato de trabalho, cabe ao empregador o ônus probatório. Por fim, enuncia o dispositivo que, em situações de ruptura contratual, prevalece a forma de rompimento mais favorável ao empregado, sobretudo no que comporta às verbas rescisórias⁵⁴.

⁴⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 3.ed., São Paulo: LTr, 2010,p. 76.

⁵⁰A maioria dos contratos empregatícios é pactuada sem termo final estabelecido, caracterizando-se, em consequência, como contratos de duração temporal indeterminada

⁵¹DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1137.

⁵²NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 27ed.,São Paulo: Ed. Saraiva p.480-481.

⁵³DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1137.

⁵⁴DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1136. Ensina o autor que este princípio “implica reflexos na distribuição processual do ônus probatório, lançando ao ônus da defesa a prova da ocorrência, na situação concreta, de modalidade menos onerosa de extinção do contrato”. Também ressalta Delgado que a aplicabilidade do princípio das presunções favoráveis ao trabalhador resta consolidada pela Súmula 212 do TST, segundo a qual: “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o

Vistos os princípios inerentes ao término do vínculo empregatício, cabe destacar as modalidades de extinção contratual, bem como os efeitos gerados por esta dissolução.

1.3 ESPÉCIES DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Os operadores do direito, apesar de divergirem quando à denominação dada as diversas formas de extinção do contrato de trabalho⁵⁵, são unânimes ao destacar a relevância do momento de término contratual, não apenas pela complexidade das causas de cessação do vínculo empregatício, mas também pelos efeitos jurídicos decorrentes desta ruptura.

Com base na classificação elaborada por Délio Maranhão⁵⁶, Delgado diferencia quatro hipóteses de extinção do contrato trabalhista. São elas: resilição, resolução, rescisão e, ainda, um grupo inominado, formado pelas demais possibilidades de ruptura do pacto laborativo⁵⁷.

1.3.1 Resilição Contratual

A resilição corresponde a todas as modalidades de ruptura contratual por exercício lícito da vontade das partes. Neste sentido, se o ato de vontade partir de apenas um dos contratantes, configura-se a resilição unilateral, correspondente às hipóteses de demissão e despedida sem justa causa ou dispensa desmotivada. Quando provier, no entanto, de ambas as partes, denomina-se resilição bilateral, conhecida como distrato⁵⁸.

A resilição por ato obreiro, popularmente conhecida como pedido de demissão, consiste na declaração unilateral de vontade feita por este ao

despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

⁵⁵Os doutrinadores utilizam diferentes formas de classificar os modo de dissolução do contrato de emprego, inexistindo consenso quanto a questão das modalidade de cessação do contrato.

⁵⁶SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.564.

⁵⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1159.

⁵⁸CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 458.

empregador, com a finalidade de romper o contrato sem justa causa⁵⁹. Trata-se de direito potestativo, materializado através de declaração receptícia⁶⁰ e desconstitutiva⁶¹, dotada de efeitos imediatos (*ex nunc*), tão logo seja recebida pelo empregador⁶². Para ter validade, contudo, deve preencher requisitos específicos, elencados no artigo 477, §1º da CLT⁶³. No que tange a estes requisitos, leciona Carmen Camino:

Tratando-se de empregado com mais de um ano de tempo de serviço, o pedido de demissão deverá constar de instrumento escrito, com a devida chancela do sindicato profissional ou, na falta deste, da autoridade do Ministério do Trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho fala em assistência (art. 477, § 1º, da CLT). Certamente, não estamos diante do instituto contemplado na lei civil, destinada ao suprimento de incapacidade relativa de demissionário. Sendo este maior de 18 anos, tem plena capacidade para praticar os atos relativos ao contrato de trabalho. Acaso menor, a chancela do sindicato ou do Ministério do Trabalho não suprirá a necessidade de assistência do representante legal, sob pena de nulidade⁶⁴.

Nesta hipótese resilitória, o empregado deve conceder aviso-prévio⁶⁵ de 30 dias ao empregador. Não o fazendo, estará o empregador autorizado a “descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo” (artigo 478, §2º, CLT)⁶⁶. Contudo, o pré-aviso não constitui requisito necessário à validade da rescisão por ato do

⁵⁹CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1076.

⁶⁰Ou seja, possui destinatário certo.

⁶¹Ou seja, possui finalidade de desconstituir o contrato.

⁶²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p.1207.

⁶³Art. 477, § 1º, CLT: O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

⁶⁴CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 467.

⁶⁵ Sobre o assunto, ensinam Cinthia de Oliveira e Leandro Dorneles que “o aviso-prévio consiste na comunicação expressa de rompimento contratual sem justo motivo, devida pela parte que toma esta iniciativa a outra parte, nos contratos indeterminados. Está previsto na Constituição (art. 7º, XXI), sendo proporcional ao tempo de serviço e de no mínimo de trinta dias”, conforme dispõe na lei 12.506/2011 (DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 342.)

⁶⁶Art. 478 da CLT: “Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de: I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951) II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. §1º(...) §2º, da CLT: “A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.”

obreiro, a qual produzirá seus efeitos ainda que o empregado não tenha comunicado com antecedência sobre a iniciativa extintiva⁶⁷.

Cumprido ressaltar que o pedido de demissão supre a maior parte das verbas rescisórias, restringindo-as ao 13º salário proporcional⁶⁸ e as férias proporcionais com adicional constitucional de 1/3⁶⁹. O demissionário não tem direito ao saque imediato dos valores depositados no FGTS, tampouco a indenização de 40% sobre os depósitos fundiários.

Sobre o assunto, Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira mencionam que, no caso de aviso-prévio trabalhado, o empregado terá direito “ao pagamento das verbas até o 1º dia útil subsequente ao final do contrato de trabalho”. Na hipótese de aviso prévio não laborado, “deverá receber o salário em até 10 dias corridos, a contar do pedido de demissão (art. 477, §6º, CLT⁷⁰)”⁷¹.

Inserir-se, ademais, dentro da hipótese de rescisão unilateral, a dispensa desmotivada ou despedida sem justa causa. Ensina Vólia Bonfim Cassar que esta modalidade resilitória “consiste em declaração unilateral feita pelo empregador ao empregado, no sentido de romper o contrato sem justa causa”⁷².

Para alguns doutrinadores, é possível a diferenciação entre as hipóteses de rescisão por iniciativa patronal. Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira enfatizam que:

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1207. Em seguida, destaca o autor que “Pode parecer estranho que as ordens jurídicas mais avançadas do direito (como da Alemanha, Itália e França, por exemplo) busquem restringir o poder resilitório do empregador, atenuando ou suprimindo seu caráter de direito potestativo, ao passo que não criam tais restrições quanto a prática resilitória pelo empregado. Porém, não há contradição. Na verdade, ao denunciar o contrato, o próprio trabalhador compromete a incidência e eficácia dos princípios justralhistas da continuidade da relação de emprego e da norma mais favorável, princípios construídos em seu favor. Assim, torna-se insensato e ilógico que tais princípios incidam contrariamente ao resultado útil que pretendem atingir”.

⁶⁸ Lei 4.090/62 e Decreto 57.155/65, art. 7º, *caput*.

⁶⁹ Artigo 146, *caput*, CLT e artigo 7º, XVII, CRFB. Ainda, súmulas 171 e 261 do TST.

⁷⁰ Art. 477, §6º, CLT: “O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento”.

⁷¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 354. Enfatizam os autores que, na hipótese de atraso, há multa no valor de 1 mês de salário (art. 477, §8º, CLT).

⁷² CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.999.

a despedida arbitrária, nos termos do artigo 165 da CLT, é aquela não fundamentada em motivos disciplinares, técnicos, econômicos, ou financeiros. Já a despedida sem justa causa é aquela não fundamentada exclusivamente em motivos disciplinares previstos no artigo 482 da CLT⁷³.

Tratam-se, portanto, de conceitos distintos, cuja normatização depende de lei complementar (artigo 7º, I, da CF⁷⁴).

Contudo, conforme citado anteriormente, ainda não temos lei que regulamente o disposto no inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal, estando os trabalhadores vulneráveis e sujeitos ao exercício potestativo de rompimento unilateral do contrato pelo empregador.

A rigor, o empregado dispensando ou demitido dentro das hipóteses de rescisão contratual por ato empresarial terá direito ao aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% sobre o fundo e seguro-desemprego⁷⁵.

A última modalidade de rescisão é conhecida como distrato, onde as partes de comum acordo deliberam desfazer o contrato de trabalho⁷⁶.

A figura desta hipótese resilitória causa divergências no direito trabalhista. Com efeito, parte da doutrina reconhece seu cabimento, apesar de não estar previsto na legislação. Outra parte defende sua inaplicabilidade, devido à ausência de previsão das verbas rescisórias cabíveis⁷⁷.

Afilados a segunda corrente, Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira entendem como insensata a possibilidade de ambos os contratantes decidirem e se

⁷³DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 351.

⁷⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

⁷⁵MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29º Ed. São Paulo: Ed. Atlas. S.A. 2013.p. 395-396.

⁷⁶REIS, Jair Teixeira dos. **Manual de rescisão de contrato de trabalho**. 3º ed. Curitiba: Juruá, 2009.p.30.

⁷⁷CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.996

manifestarem, simultaneamente, pela extinção desmotivada. Defendem, ademais, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (art. 9º, CLT) ⁷⁸.

No mesmo sentido, leciona Delgado:

Sob a ótica técnico-jurídica, é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista (...). É que, em harmonia aos princípios basilares do direito do trabalho, não pode o empregado fazer transação supressiva de parcelas juslaborativas, muito menos podendo efetivar renúncia no contexto de extinção do pacto empregatício. Por essa razão, no acordo informal para rompimento do contrato de trabalho, todas as verbas rescisórias próprias às dispensas sem justa causa, mantêm-se, em princípio, devidas ao trabalhador, cumprindo-se a resilição bilateral como se fosse, na realidade, mera despedida injusta. Essa inarredável circunstância jurídica torna o distrato, evidentemente, desinteressante, para o empregador, sob o ponto de vista econômico⁷⁹.

Logo, a figura do distrato não tem aplicabilidade prática no âmbito trabalhista, uma vez que o contrato extinto por iniciativa do empregador, independente de concordância do empregado, caracteriza a hipótese de despedida sem justa causa, ao passo que o rompimento feito pelo empregado configura a hipótese de demissão⁸⁰.

Existe, todavia, espécie de distrato compatível com a legislação trabalhista. Trata-se dos programas de demissão incentivada, nos quais o empregado, ao invés de se demitir, concorda em ser formalmente demitido⁸¹. Nesta situação de demissão voluntária, bem como em qualquer hipótese de resilição bilateral, o empregado tem direito a receber as verbas rescisórias legalmente previstas ao pedido de demissão⁸².

1.3.2. Resolução Contratual

⁷⁸DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 372.

⁷⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1209.

⁸⁰DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 372.

⁸¹CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 459.

⁸²DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 372. São elas: 13º salário proporcional e férias proporcionais com adicional constitucional de 1/3.

No dizer de Delgado, a resolução contratual corresponde a “todas as modalidades de ruptura do contrato de trabalho por descumprimento faltoso do pacto por qualquer das partes”. Segundo o autor, ainda, insere-se nessa hipótese de extinção contratual a resolução por infração obreira (dispensa por justa causa), a resolução por infração empresarial (dispensa indireta), a resolução por culpa recíproca e, por fim, a resolução por implemento de condição resolutive⁸³.

A primeira modalidade, denominada despedida por justa causa, constitui espécie de extinção do contrato empregatício por motivo relevante, previsto legalmente.

Conforme os ensinamentos de Leandro Dorneles e Chintia de Oliveira, a justa causa “consiste na prática de ato faltoso que afronta o princípio da boa fé e/ou viola importantes deveres contratuais do empregado, o que abala a confiança entre as partes, justificando o rompimento do vínculo contratual⁸⁴”.

Para a configuração da justa causa, é necessário, então, que o trabalhador pratique determinadas condutas, tipificada em lei, sobretudo no artigo 482 da CLT, *in verbis*:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo,

⁸³DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1159.

⁸⁴DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 355.

de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966).

Outras situações que autorizam a resolução por infração obreira estão elencadas nos artigos 158, parágrafo único, (recusa injustificada em observar as instruções de medicina e segurança do trabalho) e art. 240, parágrafo único, (recusa injustificada do ferroviário a prestar hora extra em caso de urgência ou acidente) ambos da CLT⁸⁵.

Tratando das infrações cometidas pelo empregado, a CLT refere também à noção de falta grave, definida como “a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado (art. 493, CLT)”. Vólia Bonfim Cassar destaca, todavia, que a jurisprudência não diferencia as nomenclaturas, empregando-as de forma equivalente⁸⁶.

Configurado o quadro de justa causa, cabe ao empregador quitar apenas as pendências salariais, férias vencidas e ainda não gozadas e outros títulos referentes a direitos adquiridos. O empregado não terá, desta feita, direito as verbas rescisórias decorrentes da despedida, como aviso-prévio, férias proporcionais, 13º salário, seguro desemprego, saque imediato dos valores depositados no FGTS e indenização compensatória⁸⁷.

Além da espécie de ruptura contratual por ato culposo do trabalhador, a extinção do contrato empregatício pode ocorrer por decisão do empregado, em virtude da justa causa praticada pelo empregador. Trata-se de dispensa indireta, tipificada no artigo 483 da CLT, a seguir transcrito:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

⁸⁵DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 355.

⁸⁶CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1039.

⁸⁷CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 482.

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965)

Todas essas justas causas autorizam o trabalhador a pleitear, judicialmente, a despedida indireta, restando ao empregador o pagamento das verbas rescisórias cabíveis, quais sejam: aviso-prévio (art. 487, §4º, CLT), 13º salário proporcional, férias proporcionais (art.147, CLT), saque do FGTS e indenização compensatória de 40% sobre os valores fundiários⁸⁸.

Salienta Sérgio Martins Pinto, contudo, que a irregularidade cometida pelo empregador deve ser suficiente para impossibilitar a continuidade da relação empregatícia, pois se “o empregado tolera repetidamente pequenas infrações cometidas pelo empregador, não se poderá falar em rescisão indireta, devendo o juiz preservar a relação de emprego”. Portanto, na rescisão indireta, deve ser observada a imediatidade na reação do trabalhador, sob pena de se entender que houve perdão por parte do empregado⁸⁹.

Na terceira hipótese de resolução, conhecida como culpa recíproca, “tanto o empregado quanto o empregador concorrem para o término contratual, praticando reciprocamente atos faltosos (justas causas)”⁹⁰.

Consoante o artigo 484 da CLT⁹¹, consubstanciada esta, o trabalhador teria direito apenas a metade da indenização que lhe seria devida no caso de rescisão

⁸⁸CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 510.

⁸⁹MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 29 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 418-419.

⁹⁰DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 361.

⁹¹Art. 484, CLT - Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

indireta⁹², não fazendo jus ao recebimento das demais verbas rescisórias. Entretanto, como esta previsão legal prejudica a equidade e a justa distribuição das vantagens rescisórias, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 14⁹³, ampliou o sentido da expressão “indenização”, aplicando analogicamente o artigo 484 da CLT para todas as verbas cabíveis. Assim, no caso de extinção por culpa recíproca, o trabalhador passou a ter direito ao recebimento de metade da quantia que seria paga a título de férias proporcionais, metade do valor relativo ao aviso-prévio, metade do valor pago a título de décimo terceiro proporcional, saque dos valores depositados no FGTS, acrescido de 20%, além de férias adquiridas com adicional de 1/3 e saldo de verbas salariais⁹⁴.

A última modalidade de resolução, conforme os ensinamentos de Delgado, denomina-se extinção contratual por implemento de condição resolutiva. Trata-se de cláusula estabelecida pelos contratantes no ato de celebração do contrato a prazo determinado⁹⁵. Ensina o autor que advindo o termo resolutivo, esgota-se o contrato pelo cumprimento de seu prazo, tendo o empregado direito ao levantamento do FGTS, sem incidência, entretanto, de acréscimo rescisório de 40%, do 13º salário proporcional e de férias proporcionais, independentemente do tempo de serviço (art. 147, CLT)⁹⁶. Não terá direito o empregado, ao aviso-prévio, uma vez que as partes, de comum acordo, estabeleceram as circunstâncias de extinção do contrato.

Justamente por ter um termo final pré-fixado, a ruptura antecipada do contrato gera efeitos para ambos os contratantes, sujeitando a parte que ensejar o rompimento ao pagamento de indenizações previstas nos artigos 479 e 480, ambos da CLT:

⁹²DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 361. Explicam os autores que esta indenização a que teria o trabalhador, trata-se da antiga indenização por tempo de serviço aplicada durante a vigência do modelo celetista e substituída pela indenização de 40% sobre o montante de depósitos do FGTS.

⁹³Súmula 14 TST: Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 484), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.» Súmula revisada pela Res. 121/2003. Redação anterior: Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 484), o empregado não fará jus ao aviso prévio, as férias proporcionais e a gratificação natalina do ano respectivo.

⁹⁴CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1101.

⁹⁵CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 506.

⁹⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1161.

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. (Vide Lei nº 9.601, de 1998)

Parágrafo único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. (Vide Lei nº 9.601, de 1998) § 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições. (Renumerado pelo Decreto-lei nº 6.353, de 20.3.1944) § 2º - (Revogado pela Lei nº 6.533, de 24.5.1978).

Os sujeitos contratantes podem, contudo, romper antecipadamente os contratos a prazo caso estabeleçam, no momento de celebração contratual, cláusula assecuratória de direito recíproco⁹⁷ (art. 481, CLT⁹⁸).

No que tange a esta faculdade contratual, lembra Carmen Camino que se a mesma vier a ser exercida, “o contrato imediatamente terá alterada a sua natureza e extinguir-se-á como se a prazo indeterminado fosse⁹⁹”. Portanto, a presença de cláusula assecuratória muda, substancialmente, os efeitos resolutórios do contrato a termo, possibilitando a incidência de parcelas rescisórias típicas do contrato a prazo indeterminado, como aviso-prévio, 13º salário, férias proporcionais com 1/3 e FGTS com indenização de 40% sobre os valores depositados¹⁰⁰.

Cumprido registrar, por fim, que o contrato continua a ser determinado, conforme estabelecido pelas partes, incidindo as regras e restrições que lhe são próprias, ampliando-se, apenas, as verbas rescisórias, em face da presença de cláusula assecuratória de rescisão antecipada¹⁰¹.

1.3.2 Rescisão Contratual

⁹⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1161.

⁹⁸Art. 481, CLT - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

⁹⁹CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 506.

¹⁰⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1162. Enfatiza Delgado que “não há que se falar em indenização a base da metade dos salários devidos pelo período restante, uma vez que o tratamento jurídico aplicável é aquele próprio aos contratos de duração indeterminada”.

¹⁰¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1162.

Prestigiados autores, como Vólia Bonfim Cassar¹⁰² e Mauricio Godinho Delgado¹⁰³, entendem a rescisão como a ruptura do contrato de trabalho em face de nulidade. No mesmo sentido está Carmen Camino, ao ensinar que “a rescisão se dá em casos de vícios ou defeitos, quando destes resultem lesão a uma das partes contratantes, ou a terceiros¹⁰⁴”.

Tais autores são unânimes, também, ao destacar que a CLT e a própria cultura cotidiana distorceram o conceito de rescisão, utilizando a expressão para denominar todas as modalidades de ruptura contratual trabalhista.

Pela definição, é possível rescindir o contrato empregatício devido à incapacidade das partes, objeto proibido, ilicitude de objeto, inobservância de determinados requisitos legais considerados essenciais e anulação por defeitos dos atos jurídicos (erro, coação, simulação, fraude, etc...) ¹⁰⁵.

Sobre a questão, Vólia Bonfim Cassar ensina que:

“Se a nulidade ocorreu em virtude do objeto ilícito do contrato nada é devido, nem os salários ou qualquer outra indenização, pois o Judiciário não pode determinar a remuneração que explore o crime –OJ nº 199 da SDI-I do TST. Na nulidade do contrato porque o trabalho era proibido, nada é devido, salvo o saldo de salários, se ainda não foi pago, bem como o pagamento do FGTS – Súmula n 363 do TST c/c art. 19-A da Lei nº 8.036/90. Se o contrato for nulo porque simulado, nada é devido, nem os salários, pois, na realidade não houve prestação de serviços.” ¹⁰⁶

1.3.4. Demais formas de Extinção do Contrato de Trabalho

Conforme já exposto, Delgado classifica as hipóteses de término contratual em virtude de aposentadoria compulsória do empregado, extinção da empresa por motivo de força maior (art.502, CLT), falecimento do empregado ou do empregador (art. 485, CLT) e falência do estabelecimento (art. 449, §2º, CLT) dentro de um

¹⁰²CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1054.

¹⁰³DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1160.

¹⁰⁴CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 461.

¹⁰⁵CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 462.

Destaca a autora que a nulidade sempre terá efeitos ex nunc e não afastará as relações de trabalho.

¹⁰⁶CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013, p.1054.

quarto grupo, denominado inominado¹⁰⁷. No mesmo sentido, divide Carmen Camino, divergindo apenas quando a denominação dada ao grupo, ao qual a autora denomina “caducidade¹⁰⁸”.

Para a doutrinadora, a extinção por caducidade ocorre devido ao surgimento de evento que impossibilite o prosseguimento da execução contratual. Trata-se de situações que, em sua maioria, independem dos sujeitos contratantes, ocorrendo, inclusive, contra a vontade destes¹⁰⁹.

É o caso de aposentadoria voluntária do trabalhador¹¹⁰. Cabe salientar, contudo, que há controvérsia a respeito da matéria. Parte da doutrina e jurisprudência trabalhista, com fundamento exclusivo nas normas de direito do trabalho (art. 453, da CLT¹¹¹ e art. 20 da Lei nº 8.036/90), defendia que este tipo de aposentadoria extingue o vínculo empregatício¹¹², inclusive quando o empregado continuar a trabalhar na mesma empresa, sendo então indevida a multa indenizatória de 40% sobre o FGTS¹¹³.

Contudo, o STF, ao julgar as ADINs 1721 e 1770-4, declarou a inconstitucionalidade dos incisos §1º e §2º do art. 453 da CLT, restando, assim, pacificado o entendimento de permanência do vínculo empregatício nas situações em que o empregado continua a prestar serviços ao empregador após a concessão do benefício de aposentadoria voluntária¹¹⁴, conforme disposto na OJ 361 da SDI-1 do TST:

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1160.

¹⁰⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4º. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 458.

¹⁰⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4º. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 462.

¹¹⁰ Art. 40, §1º, III, “b” da CF/88.

¹¹¹ Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975) § 1º Vide ADIN 1770-4). § 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (Vide ADIN 1721-3).

¹¹² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**, 29º ed, São Paulo: Ed. Athas S.A, 2013, p.420 e SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2002. P.341.

¹¹³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4º. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 462.

¹¹⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 341.

após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito a multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Outra hipótese de caducidade, denominada força maior, é definida como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente” (art. 501 da CLT) ¹¹⁵.

Para exemplificar este fator, Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira citam os motivos resultantes de desastres naturais, os quais afetam a situação empresarial e inviabilizam a continuidade da atividade econômica prestada, sendo devido ao trabalhador, nestas situações, a metade da indenização que lhe seria devida em caso de despedida sem justa causa. (art. 502, II, CLT) ¹¹⁶.

A morte do empregado também implica a cessação do contrato de trabalho, desobrigando o empregador, no entanto, ao pagamento de aviso-prévio, indenização sobre o valor do FGTS e férias proporcionais no caso de empregado com menos de um ano de empresa. O espólio terá direito, de acordo com a Lei 8.036/90, a receber o saldo de salários, os saques fundiários, as férias vencidas, as férias proporcionais ¹¹⁷ e a gratificação natalina (13º salário) ¹¹⁸.

Também, a morte do empregador pode decretar a caducidade do contrato. Contudo, o falecimento do mesmo não, necessariamente, provoca o fim do empreendimento socioeconômico, pois a empresa pode ser mantida pelos respectivos herdeiros, ocorrendo, assim, a sucessão trabalhista (arts. 10 e 448 da CLT ¹¹⁹), e a permanência do vínculo empregatício. ¹²⁰

Caso o óbito coloque fim à atividade econômica, ocorrerá a cessação do contrato e o direito ao recebimento pelo empregado de 13º salário, férias proporcionais e saque do FGTS ¹²¹. No tocante à indenização de 40% sobre o fundo

¹¹⁵ Ainda, de acordo com referido artigo, a imprevidência ¹¹⁵ do empregador não constitui motivo de força maior (art. 501, §1º, CLT).

¹¹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 362.

¹¹⁷ Inteligência da Súmula 171 do TST.

¹¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**, 29 ed, São Paulo: Ed. Athas S.A, 2013, p.424.

¹¹⁹ Art. 10, CLT – “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e art. 448, CLT – “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1173.

¹²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1173.

de garantia, alguns doutrinadores, como Sérgio Martins Pinto¹²² e Valentin Carrion¹²³ entendem ser direito do trabalhador a referida indenização, como também o recebimento de aviso-prévio.

Ainda, em caso de morte do empregador constituído em firma individual, faculta ao trabalhador a extinção do contrato de trabalho (§2º do art. 483 da CLT). Nesta hipótese, terá direito o obreiro ao 13º salário, férias proporcionais e saque dos valores depositados no FGTS. Não haverá, contudo, direito às vantagens rescisórias de aviso-prévio e indenização sobre o fundo de garantia¹²⁴.

No caso de término contratual em virtude do fechamento de empresa ou de falência da mesma, terá o trabalhador direito ao recebimento das verbas rescisórias cabíveis à dispensa sem justa causa. Há, todavia, situações excepcionais de extinção que, apesar de ocasionarem o rompimento contratual, atenuam as verbas cabíveis, como o fator da força maior, já analisado no presente estudo¹²⁵.

Por fim, Carmen Camino¹²⁶ e outros doutrinadores, como Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira, incluem neste último grupo, o término contratual por *factum principis*. Constituem estes fatos causas de cessação das atividades empresariais em razão de ato da Administração Pública, como nas situações de paralisação das atividades da empresa em virtude da promulgação de leis ou resoluções. Nestas situações, terá o empregado direito às verbas inerentes à despedida sem justa causa¹²⁷. Dispõe a CLT, contudo, que o pagamento da indenização ficará a cargo do governo responsável (art. 486, CLT¹²⁸). Assim, o percentual de 40% a título de

¹²²MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários a CLT**, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.p.504.

¹²³CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Leis trabalhista**, 24.ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.394-395.

¹²⁴DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1173-1774.

¹²⁵DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013,p. 1170-1771.

¹²⁶CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4º. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 465-466.

¹²⁷ Saldo salarial, aviso-prévio, férias proporcionais com adicional de 1/3, férias adquiridas, 13º salário, saque do FGTS e seguro desemprego.

¹²⁸Art. 486, CLT - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

indenização sobre todos os depósitos do FGTS será de responsabilidade da autoridade que causou a cessação do contrato de trabalho¹²⁹.

¹²⁹DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 364-365.

2 A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL

Dispostas as modalidades de cessação do vínculo empregatício, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê apenas a extinção individual do contrato de trabalho, não havendo regulamentação na legislação pátria a hipótese de dispensa coletiva.

Diante desta realidade, Amauri Mascaro Nascimento ressalta que o direito trabalhista brasileiro baseou sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial apenas nas dispensas individuais¹³⁰, omitindo-se frente aos despedimentos coletivos, carentes de previsão satisfatória e específica desde, pelo menos, a vigência da atual Constituição¹³¹.

Neste sentido, apesar da atualidade do tema, há muito se discute sobre as dispensas coletivas no país, tanto que, em 1974, o jurista Orlando Gomes, já apontava a relevância do assunto¹³². Posteriormente, com a crise econômica de 2009, iniciada nos Estados Unidos¹³³, esta questão ganhou maior destaque no cenário brasileiro. Porém, ainda hoje, a regulamentação deste fenômeno está à margem do texto legislativo, sendo as demissões coletivas consideradas como um conjunto plural de dispensas individuais¹³⁴. São regidas, portanto, pelas mesmas normas constitucionais e trabalhistas referentes à extinção do contrato individual de trabalho.

¹³⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise Econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos**. Revista LTr, São Paulo, v.73, n. 1, p.7/16, 2009.

¹³¹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 69, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹³²GOMES, Orlando. **Dispensa Coletiva na reestruturação da empresa – aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974, p.575. De acordo com o autor, a dispensa coletiva é “a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados”.

¹³³PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 35, 2009, p. 50.

¹³⁴PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 68-69, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

Tais normas, entretanto, se mostram inadequadas à regulamentação das dispensas coletivas, uma vez que há inúmeras distinções entre as duas espécies demissionárias, sobretudo no que comporta a gravidade e os efeitos decorrentes das dispensas em massa, como bem destaca Delgado:

A dispensa coletiva configura, sem dúvida, frontal agressão aos princípios e regras constitucionais valorizadores do trabalho, do bem-estar, da segurança e da justiça social na vida socioeconômica, além dos princípios e regras constitucionais que subordinam o exercício da livre iniciativa e da propriedade privada à sua função social¹³⁵.

Assim, a dispensa individual se caracteriza como uma forma mais branda de extinção do vínculo empregatício. Já a coletiva, afeta não apenas os empregados dispensados, mas toda a comunidade, produzindo sérios impactos sociais.

Sobre o assunto, leciona Antônio Álvares da Silva que coletiva é a despedida que resulta no desligamento de um número significativo de empregados por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais¹³⁶. Na mesma perspectiva, ensina Amauri Mascaro Nascimento, advertindo que este tipo de demissão está relacionado a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural¹³⁷. O autor defende, ademais, que as demissões coletivas equiparam-se à espécie de despedida sem justa causa, visto que a legislação brasileira não prevê nas hipóteses de despedida por justa causa, a crise econômica¹³⁸.

Outros doutrinadores, como Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira, afirmam que a extinção do contrato por dificuldades financeiras afasta o caráter de arbitrariedade, pois, de acordo com o artigo 165 da CLT¹³⁹, a dispensa fundamentada em motivo disciplinar, econômico ou financeiro não é arbitrária¹⁴⁰.

¹³⁵DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 5^o.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1155. Ensina o autor que coletiva é a demissão “que atinge um grupo ou coletividade de trabalhadores, vinculados a um determinado estabelecimento ou empresa”.

¹³⁶SILVA, Antonio Álvares. **Dispensa Coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário**. Revista LTr 73, n. 06, p.657.

¹³⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 27^o ed., São Paulo: Ed. Saraiva p.1220.

¹³⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 27^o ed., São Paulo: Ed. Saraiva p.1226.

¹³⁹Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

¹⁴⁰DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 365.

Entretanto, apesar da divergência doutrinária, aplica-se a esta espécie demissionária as regras e princípios impostos pelo Texto Constitucional de 1988, essencialmente o disposto no art. 7º, inciso I, da referida Constituição, que prevê a proteção à relação de emprego contra a denúncia aleatória feita pelo empregador, através do pagamento de indenização compensatória (art. 10 do ADCT)¹⁴¹.

A proteção contra a despedida coletiva restringe-se, então, às verbas rescisórias cabíveis nas situações de dispensa individual, desconsiderando o legislador brasileiro os impactos estruturais ocasionados por este tipo de demissão.

2.1 A CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Diferentemente da realidade brasileira, marcada pela omissão legislativa, o tratamento da dispensa coletiva de trabalhadores encontra, no plano do direito internacional, importante regulação pela Convenção nº 158¹⁴² da Organização Internacional do Trabalho¹⁴³.

O referido tratado foi ratificado pelo Brasil em 1995, com o intuito de se estabelecer regras sobre a dispensa individual e coletiva no país. Contudo, a mesma foi denunciada pelo Poder Executivo em 1996, o que impossibilitou sua vigência e representou um grande retrocesso para a regulamentação da despedida coletiva no Brasil.

¹⁴¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 27º ed., São Paulo: Ed. Saraiva p.1226-1227.

¹⁴² Adotada na Conferência Geral da OIT realizada em 22/06/1982, regulamentada pela Recomendação 166.

¹⁴³ Como expõe Arnaldo Sussekind: "A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, integrando hoje o sistema das Nações Unidas (ONU), como uma das suas agências especializadas. Não é uma entidade supraestatal, mas sim uma associação de Estados, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, que reúne, atualmente, 185 Estados-membros, em representação tripartida de governos, organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com sede em Genebra (Suíça), cuja especialização são as questões do trabalho, especialmente as normas internacionais do trabalho, estabelecidas através de convenções e recomendações. As convenções são tratados multilaterais abertos a ratificação dos Estados Membros da OIT. Já as recomendações destinam-se a sugerir normas que podem ser adotadas por qualquer das fontes autônomas do Direito de Trabalho, embora visem, basicamente, ao legislador de cada país. (SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho** São Paulo: Renovar, 2002.fls. 63-70).

Segundo Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira, a Convenção 158 da OIT foi elaborada com o objetivo de limitar o poder patronal de desconstituir a relação de emprego sem causa justificada¹⁴⁴. Pelo seu teor, tanto a dispensa individual quanto a coletiva ficam subordinadas a requisitos procedimentais, elencados ao longo das três partes do texto normativo¹⁴⁵.

Nesse sentido, em sua primeira parte, intitulada “Métodos de Aplicação, Área e Definições”, delibera-se que as disposições contidas no instrumento deverão ter efeito através da legislação nacional, exceto se previstas em contratos coletivos, laudos arbitrais, sentenças judiciais ou estabelecidas de alguma outra forma, com base nas práticas legislativas de cada país (artigo 1º da Convenção 158¹⁴⁶).

Em seguida, estabelece o artigo 2º, que a normativa internacional deverá ser aplicada a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas, com exceções elencadas no mesmo dispositivo, *in verbis*:

Todo Membro poderá excluir da totalidade ou de 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 não tenham 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 duração¹⁴⁷.

O parágrafo 3º do artigo 2º determina, ainda, a adoção de garantias contra a contratação por prazo determinado, quando a mesma tiver por objetivo iludir a proteção imposta pela Convenção¹⁴⁸.

¹⁴⁴Cabe destacar que o primeiro regulamento internacional sobre extinção da relação de trabalho foi a Recomendação 119 da OIT, adotada em 26/6/1963, em Genebra, na sessão 47ª Conferência, a qual aconselha os Estados a adotarem regras relativas ao término da relação empregatícia e/ou redução de pessoal, mediante justificativa da dispensa, observação de um aviso prévio, indenização, reintegração, entre outros direitos trabalhistas.

¹⁴⁵DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 331.

¹⁴⁶Artigo 1º da Convenção 158: 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.

¹⁴⁷Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>. Acesso em: 11-05-2015.

¹⁴⁸Art. 2º -3: 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.

Nos parágrafos subsequentes do mesmo dispositivo, descreve-se a possibilidade de a autoridade competente excluir certas categorias de empregados das disposições impostas pela Convenção, desde que estas sejam regidas por disposições especiais que propiciem uma proteção pelo menos equivalente à nela prevista (parágrafos 4º 5º e 6º, do artigo 2º¹⁴⁹).

A segunda parte do Diploma Normativo, intitulada “Normas de Aplicação Geral”, inicia-se pelo artigo 4º, o qual determina que não se dará término à relação de trabalho a menos que exista para isso uma causa justificadora, a qual deve estar relacionada, necessariamente, com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou com as necessidades de funcionamento da empresa. Neste sentido, segundo o artigo 5º da Convenção 158 da OIT, não se consideram causas justificadas para a dispensa:

(...) a) filiação a um sindicato ou participação em atividades sindicais; b) a candidatura a representante dos trabalhadores; c) a apresentação de queixa ou participação em um procedimento estabelecido contra o empregador por supostas violações de leis e regulamentos, ou o fato de o trabalhador 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 licença- maternidade¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Art. 2º- 4: 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. Art. 2º - 5: 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 a natureza da empresa que os emprega. Art. 2º - 6: 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 virtude dos parágrafos 4 e 5 do presente artigo, explicando os motivos 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 tenciona aplicar a Convenção a essas categorias. Em seguida, descreve-se o artigo 3º: Para os efeitos da presente Convenção as expressões ‘término’ e ‘término da relação de trabalho’ significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

¹⁵⁰MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 29 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 392.

Portanto, as causas aptas a justificar a decisão do empregador de pôr fim ao contrato trabalhista podem estar vinculadas à pessoa do trabalhador ou relacionadas ao funcionamento da própria empresa¹⁵¹. Em complemento, aduz o artigo 6º que a ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não constitui motivo apto a ensejar o término da relação de emprego¹⁵².

Outrossim, dispõe o tratado que as despedidas relacionadas ao comportamento ou ao rendimento do trabalhador não devem consumir-se sem a possibilidade de ampla defesa por parte deste. Nesta perspectiva, o artigo 7º da Convenção 158:

Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo 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.¹⁵³

Conforme o artigo 8º, tem direito o trabalhador, inclusive, a recorrer da demissão quando considerá-la injustificada, perante um organismo neutro, responsável por julgar a validade do ato demissionário¹⁵⁴.

O artigo subsequente do mesmo diploma habilita os tribunais, as juntas de arbitragem, os árbitros e outros organismos já mencionados a examinarem as

¹⁵¹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 44, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁵²Conforme dispõe o artigo 6º da Convenção: 1 A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho. 2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

¹⁵³Parte II -Seção B (Procedimentos prévios ao término e por ocasião do mesmo) da Convenção 158 da OIT.

¹⁵⁴Art. 8: “1.O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro. 2. Se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do parágrafo 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”.

causas justificadoras do término da relação empregatícia, bem como a se pronunciarem sobre as mesmas. Ademais, dispõe o mencionado artigo:

Art. 9- 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 as práticas nacionais.

Se o organismo julgador concluir que a dispensa do empregado ocorreu de forma injustificada, poderá ordenar a readmissão do mesmo, conforme disposto no artigo 10^o, último da Seção C - Recursos contra o Término¹⁵⁵. O referido dispositivo prevê ainda a possibilidade de adoção de outras medidas de proteção contra o término injustificado, como o pagamento de indenização ou outra forma de reparação, cabíveis quando o órgão julgador não estiver habilitado a propor ou ordenar a readmissão do trabalhador ou quando a prática e a legislação nacional não permitirem o retorno do mesmo.

O artigo 11^o resguarda o direito do trabalhador de ser comunicado com antecedência sobre o término da relação de trabalho¹⁵⁶, definindo também a possibilidade do recebimento de indenização como forma alternativa ao aviso prévio. Exclui, contudo, das referidas disposições o empregado dispensado pelo cometimento de falta grave, que impossibilite a continuidade da relação empregatícia¹⁵⁷.

¹⁵⁵Art. 10 - Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado 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.

¹⁵⁶ Seção D – Prazo de Aviso Prévio

¹⁵⁷ Art. 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 uma 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.

Ademais, garante a Convenção 158 da OIT o direito de todo trabalhador receber alguma forma de compensação pelo rompimento da relação de emprego, conforme dispõe o artigo 12º do diploma normativo:

Art. 12.1. Em conformidade com a legislação e a prática nacional, 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 outras coisas, do tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotizações dos empregadores; 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.¹⁵⁸

A terceira parte da Convenção 158 da OIT, apesar de não fazer menção expressa às dispensas coletivas, estabelece disposições complementares sobre o término da relação empregatícia por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais¹⁵⁹.

Neste sentido, trata o artigo 13º da necessidade de consulta aos representantes dos trabalhadores nas situações de demissões pelos motivos supracitados:

Art. 13 - 1. Quando o empregador prever términos 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 términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos; 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

¹⁵⁸ Art. 12-2. 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 benefícios de desemprego em virtude do item b do parágrafo mencionado. 3. No caso de término devido à 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.

¹⁵⁹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em 04-5-2015.

medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

Nota-se que a Convenção 158 da OIT estipula que o empregador deverá propiciar aos representantes trabalhistas¹⁶⁰ elementos necessários à tomada de medidas oportunas, que visem minimizar os efeitos das dispensas coletivas¹⁶¹. Trata-se de importante previsão que, além de garantir o direito à informação, permite o reconhecimento da necessidade de diálogo e transparência nas relações trabalhistas.¹⁶²

Em sequência, o artigo 13.2 da normativa internacional¹⁶³ apresenta uma distinção entre a dispensa individual e coletiva, uma vez que permite uma limitação às dispensas ocorridas por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais, sempre que o número de trabalhadores afetados seja ao menos igual a uma cifra ou a uma porcentagem do quadro total de funcionários da empresa.¹⁶⁴

Quanto à notificação à autoridade competente, prevê o artigo 14º que:

Art. 14 - 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever términos 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.

¹⁶⁰Art.13-3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão 'representantes dos trabalhadores interessados' aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores.

¹⁶¹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 45, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinjunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁶²GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em 04-5-2015.

¹⁶³13-2. 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.

¹⁶⁴PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 44, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinjunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

A comunicação à autoridade trabalhista deve, contudo, ser realizada com certa antecedência, tão logo se preveja as demissões, como estipula o parágrafo 3º, do mesmo artigo¹⁶⁵.

A última parte da normativa internacional contém disposições finais sobre a homologação e validade da mesma¹⁶⁶.

De acordo com o artigo 15¹⁶⁷, as ratificações formais da Convenção 158 da OIT devem ser transmitidas e registradas pelo Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, sendo obrigados somente aqueles membros cujas ratificações tenham sido assentadas. Ainda, dispõe o referido artigo que a Convenção entrará em vigor 12 (doze) meses após a data de registro das referidas ratificações pelo Diretor-Geral (artigo 16 da Convenção 158)¹⁶⁸.

Ademais, todo membro que tiver homologado a Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data de sua entrada em vigor, mediante um ato comunicado, dirigido ao Diretor-Geral e por ele registrado, sendo efetiva a denúncia¹⁶⁹ um ano após a data de seu registro (artigo 17 da Convenção 158¹⁷⁰).

¹⁶⁵14-3. 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.

¹⁶⁶ Parte IV – Disposições Finais.

¹⁶⁷ Art. 15 - As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas

¹⁶⁸Art. 16-1. A presente Convenção obrigará somente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral. 2. Entrará em vigor doze meses após serem registradas pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte de dois Membros. 3. Posteriormente esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data de registro de sua ratificação.

¹⁶⁹ Artigo 18-1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem transmitidas pelos Membros da Organização. 18-2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido transmitida, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente Convenção entrará em vigor.

¹⁷⁰Art. 17-1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

Prevê, ainda, o paragrafo 2º do mesmo dispositivo¹⁷¹, que se a Convenção não for denunciada durante os doze meses subsequentes ao termo do período de dez anos será considerada válida pelo próximo decênio, podendo ser alvo de nova denúncia após o referido prazo.¹⁷²

Consoante artigo 19º¹⁷³, o Diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho deverá informar ao Secretário Geral das Nações Unidas (ONU) sobre todas as ratificações, declarações e atos de denúncia registrados na forma dos artigos precedentes.

Outrossim, a cada dez anos, o Conselho de Administração da OIT apresentará relatório sobre a aplicação da Convenção e considerará a conveniência de se incluir, na agenda da Conferência Geral, a questão de sua revisão total ou parcial (artigo 20º da Convenção 158¹⁷⁴).

Por fim, dispõe o artigo 21º que:

“Caso a Conferência adotar uma nova Convenção que implique revisão total ou parcial da presente Convenção e a menos que a nova Convenção não disponha de outro modo: a) a ratificação, por parte de um Membro, da nova Convenção revista acarretará de pleno direito, não obstante o artigo 16 acima, denúncia imediata da presente Convenção desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor; b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção revista, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação por parte dos Membros. 2. A presente Convenção permanecerá, entretanto, em vigor na sua forma e teor para os Membros que a houverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista¹⁷⁵”.

¹⁷¹Art. 17-2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

¹⁷²SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. **Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

¹⁷³Art. 19: O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações, e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os artigos precedentes.

¹⁷⁴Art. 20: Ao termo de cada período de dez anos, contados da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da conveniência de ser inscrita na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

¹⁷⁵Artigo 21: Em seguida, dispõe artigo 22 que “as versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas”.

2.2 CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE A NORMATIVA DA OIT

Atráves da descrição da presente Convenção, infere-se que as normas internacionais em matéria de extinção do vínculo empregatício buscam proteger o trabalhador contra o término injustificado da relação trabalhista, permitindo, contudo, o rompimento de tal relação em situações que se mostrem justificadas.¹⁷⁶

Percebe-se também que a normativa internacional confere grande importância às medidas prévias, adotadas para impedir ou limitar os efeitos das dispensas, sobretudo em sua modalidade coletiva. No dizer de Eduardo Soto Pires:

As normas da OIT preveem mecanismos prévios e posteriores a dispensa coletiva, com a participação da representação de trabalhadores, sempre com vistas à apresentação de medidas alternativas ou propostas que possam minimizar ou evitar os efeitos da dispensa. Além dos trabalhadores, determina-se a participação da Administração Pública (Ministério do Trabalho), como entidade *consultiva* e *propositiva* de alternativas à dispensa¹⁷⁷.

Na mesma linha, Amauri Mascaro Nascimento ressalta que a Convenção 158 da OIT define, quanto à dispensa coletiva, um modelo de procedimento previsto em sucessivas etapas, a começar por um programa de dispensas, que visa preservar os trabalhadores, sucedido pela verificação de possibilidades alternativas ao rompimento da relação trabalhista¹⁷⁸.

Nesta perspectiva, apesar de a Convenção 158 não conceituar claramente o que vem a ser uma dispensa coletiva, estabelece como elementos determinantes a sua configuração prática, os motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais. Não faz menção, contudo, a um critério numerológico para a caracterização do elemento

¹⁷⁶PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 42, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁷⁷PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 46-47, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁷⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise Econômica, despedimento e alternativas para a manutenção dos empregos**. LTr, São Paulo, v.73, n.1, p.7/16, jan.2009. O autor cita, ainda, exemplos de alternativas ao despedimento, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta.

coletivo da dispensa, deixando a critério do legislador nacional a instituição de mecanismos quantitativos para a aplicação dos procedimentos nela previstos.¹⁷⁹

Observa-se, ainda que o não cumprimento das disposições previstas na Convenção torna a demissão injustificada, cabendo, inclusive, indenização ao trabalhador. Da mesma forma, infere-se que a inobservância das medidas estabelecidas quanto às dispensas ocasionadas por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais possibilitam, também, o recebimento de indenizações com as mesmas quantias estipuladas para as dispensas individuais.¹⁸⁰

Nota-se que o diploma normativo estipula a prévia informação à representação de trabalhadores¹⁸¹. Entretanto, não especifica quem são estes, podendo, de acordo com a OIT, tratar-se dos representantes sindicais ou de trabalhadores eleitos diretamente na empresa.¹⁸²

Outrossim, estabelece a Convenção a necessidade de comunicação à autoridade competente sobre a ocorrência da dispensa coletiva.¹⁸³ Não prevê, contudo, o caráter autorizador desta para que a dispensa possa ser realizada, tampouco elimina a necessidade de autorização da mesma.

Conclui-se, por fim, que o Diploma Internacional estipula disposições complementares sobre o término da relação trabalhista por iniciativa patronal (em sua modalidade individual ou coletiva) deixando a critério do legislador nacional a adoção de outras medidas protetivas aos interesses dos trabalhadores¹⁸⁴. Conforme enfatiza Eduardo Soto Pires, ao assegurar que a normativa determina disposições

¹⁷⁹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 45, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁸⁰PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 42-43, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁸¹ Artigo 13 da Convenção 158 da OIT.

¹⁸²PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 57, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁸³ Artigo 14 da Convenção 158 da OIT.

¹⁸⁴PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 57, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

gerais, com o intuito de possibilitar que os países membros “possam ajustar melhor os conceitos através de seus regulamentos internos, adaptando-os a sua própria realidade econômica e empresarial¹⁸⁵”.

2.3A (IN)APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL

Os Tratados e Convenções Internacionais, de acordo com as normas de Direito Internacional Público brasileiras, devem ser ratificados por ato sucessivo do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional¹⁸⁶. Após a aprovação, tratando-se de Convenção da OIT, deve-se proceder ao depósito da ratificação na Repartição Internacional do Trabalho (RIT), passando a vigorar o diploma normativo no Estado Membro somente depois de transcorridos doze meses do referido depósito¹⁸⁷.

Cumprindo estes requisitos, a Convenção 158 da OIT foi submetida e aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 68, tendo o governo brasileiro depositado a Carta de Ratificação em 05 de janeiro de 1995 e publicado o Decreto de Promulgação nº 1.855, em 11 de abril de 1996.¹⁸⁸

¹⁸⁵PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 42-43, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁸⁶No Brasil, o processo de formação e validade dos tratados internacionais possui três fases: a primeira é relativa à assinatura, que é um aceite precário e não definitivo, conforme estabelece o artigo 84, inciso VIII da Constituição Federal (“*Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República: VII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional.*”); Em seguida, a segunda fase é a aprovação pelo Congresso Nacional, consoante artigo 49, I da Constituição Federal (“*Art. 49 – É da competência do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”); a terceira fase é a da ratificação do tratado pelo Poder Executivo, por meio do Presidente da República e, por fim, a quarta fase é a publicação do texto por Decreto Presidencial no Diário Oficial. Ressalta-se que o Tratado é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7652. Acesso em 10-10-2015.

¹⁸⁷SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015.

¹⁸⁸PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 42-43, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

No entanto, assim que ratificado, o diploma normativo foi objeto de grande controvérsia na doutrina trabalhista brasileira, sobretudo, quanto a sua vigência no território nacional.¹⁸⁹

De fato, para parte da doutrina¹⁹⁰, a Convenção 158 da OIT nunca entrou em vigor no país, uma vez que o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988¹⁹¹ direcionou à Lei Complementar a fixação de proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Neste sentido, como o diploma normativo passou a integrar o ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária¹⁹², estabeleceu-se uma inconstitucionalidade formal com o Texto Constitucional vigente, pois somente por meio de Lei Complementar poderia se alterar o regime de dispensas sem justa causa no Brasil.¹⁹³

Afiliaos a esta mesma corrente, alguns doutrinadores¹⁹⁴ defendem a incompatibilidade entre a Constituição Brasileira e a Convenção 158 da OIT, já que o artigo 4º do referido tratado estabelece que “não se dará término à relação de trabalho a menos que exista para isso uma causa justificada”¹⁹⁵. Diferem pois, do Texto Constitucional de 1988, que prevê a dispensa sem justa causa ou arbitrária, mediante o pagamento de indenização.¹⁹⁶ Assim, ao prever a impossibilidade de o

¹⁸⁹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 42-43, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

¹⁹⁰BUENO, Machado, Octavio. **Convenção 158 da OIT**. Revista Trabalho e Doutrina, nº 11, dezembro de 1996, p.39-40.

¹⁹¹Art. 7º da CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

¹⁹²Os tratados e Convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com força de lei, mais especificamente, comportam-se como lei ordinária, pois a maioria requerida para a aprovação do decreto legislativo que recepciona o tratado é a mesma exigida para a aprovação de uma lei ordinária, ou seja, maioria simples (artigo 47 da Constituição de 1988). Diferentemente de lei complementar, que necessita de quorum qualificado de aprovação.

¹⁹³SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015.

¹⁹⁴SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: RT, 1982 e ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 14, abr/jul, 1996.

¹⁹⁵Art. 4 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.

¹⁹⁶Artigo 7, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

empregador dispensar sem justo motivo o empregado, a normativa mostraria-se incompatível com o regime de demissões previsto no ordenamento jurídico brasileiro¹⁹⁷.

Outrossim, caso fosse admitida a constitucionalidade do artigo 4º da Convenção 158 da OIT, alguns autores, como Luiz Alberto David Araújo, salientam ainda a inconstitucionalidade do artigo décimo do diploma normativo,¹⁹⁸ o qual prevê:

Art. 10 - Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado 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.

Percebe-se que o referido artigo remete à legislação e às práticas nacionais a possibilidade de anulação da dispensa e readmissão do empregado. Entretanto, não existe esta garantia na legislação pátria, pois, conforme mencionado anteriormente, salvo as hipóteses de estabilidade decenal e especial, o empregado dispensado imotivadamente não fará jus à reintegração, e sim à indenização compensatória de 40% sobre os valores depositados no FGTS¹⁹⁹²⁰⁰.

Diferentemente, para outra parte da doutrina brasileira, a Convenção 158 da OIT entrou em vigor no Brasil com hierarquia de lei ordinária, um ano após a sua ratificação, posição defendida por autores como Amauri Mascaro Nascimento²⁰¹ e

¹⁹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 14, abr/jul, 1996.

¹⁹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 14, abr/jul, fl. 20, 1996.

¹⁹⁹ Conforme prevê o artigo 10, I, da ADCT. Ainda terá direito a liberação dos valores depositados no FGTS (art. 7º, III, da CF), bem como ao seguro desemprego (artigo 7º, II, CF).

²⁰⁰ PATAH, Cláudia Campos Braga, MASSONI, Túlio de Oliveira. **A Convenção 158 da OIT e o Modelo Brasileiro de Proteção**. Disponível em: <http://www.oabcampos.org.br/artigo.php?id=37>. Acesso em 04-5-2015.

²⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Reflexões da Convenção 158 da OIT sobre as dispensas individuais**. Revista Trabalho e Doutrina, nº 11 de dezembro de 1996, p.7 e também SUSSEKIND, Arnaldo, Aspectos Controvertidos da Convenção OIT-158. Revista do Direito Trabalhista (RDT), setembro de 1996, p.30.

Arnaldo Sussekind²⁰², para os quais, no dizer de Eduardo Soto Pires, “o Texto Constitucional brasileiro não contém nenhuma zona de conflito com o que estabelece a Convenção 158 da OIT²⁰³”.

Também Souto Maior defende a constitucionalidade do Diploma Internacional. De acordo com o autor, todos os trâmites de validade foram cumpridos com relação à ratificação da Convenção. Ademais, a mesma se mostra compatível com o ordenamento brasileiro, visto que ambos os sistemas vedam a dispensa arbitrária²⁰⁴. Neste sentido, leciona o autor:

“Verdade que a Constituição direciona a Lei Complementar – que possui quorum qualificado para aprovação – a fixação da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa e o Texto da Convenção não fora aprovado em Lei Complementar. Entretanto, como dito acima, a inexistência de Lei Complementar não obsta a validade do preceito constitucional, que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a despedida arbitrária e que a aplicação, afinal, de tal princípio independe sequer de uma norma positiva que o regule. De todo modo, o máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a despedida arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado e não seria uma lei complementar ou a falta dela que poderia, simplesmente, anulá-lo²⁰⁵”.

Por conseguinte, a Convenção 158 da OIT, estando de acordo com o preceito constitucional instituído no inciso I, do artigo 7º, complementa-o, não merecendo prosperar o argumento de que a ausência de quorum qualificado de aprovação impediria a aplicabilidade do Diploma Normativo²⁰⁶. Outrossim, salienta Souto Maior que os Tratados Internacionais constituem regras complementares às garantias

²⁰²SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 3º ed, 2000.

²⁰³PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 63, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

²⁰⁴SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

²⁰⁵SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

²⁰⁶SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015). Destaca o autor que “(...) a formação de uma Convenção, que se dá no plano internacional, exige muito mais formalismos que uma lei complementar, sendo fruto de um profundo amadurecimento internacional quanto as matérias por ela tratadas”.

individuais e coletivas, conforme estipulado no artigo 5º²⁰⁷ da própria Constituição Federal de 1988²⁰⁸.

Atrelada a esta corrente, parte da doutrina defende, ainda, que a República Federativa do Brasil rege suas relações internacionais por princípios elencados ao longo do Texto Constitucional, dentre eles a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II, CF/1988)²⁰⁹. Nesse sentido, a Convenção 158 da OIT, por albergar a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, insere-se justamente no rol de tais direitos, tendo, por isso, dignidade constitucional, como ressalta Souto Maior:

“Assim, não pode haver dúvida de que quando um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, traz questão pertinente ao direito do trabalho, inserido, como visto, na órbita dos direitos humanos, que se deva aplicar tal instrumento, internamente, tomando-se, seus dispositivos como normas constitucionais (§ 2º, art. 5º, da CF²¹⁰) ou mesmo, supranacionais (artigo 4º, II, da CF)²¹¹.

Ademais, embora a Convenção tenha sido incorporada antes da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, não tendo sido aprovada pelo quorum de 3/5

²⁰⁷ Artigo 5º CF/1988, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁰⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. **Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

²⁰⁹ Artigo 4º, II, CF: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos.

²¹⁰ Art 5º, § 2º da CF: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²¹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. **Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015). Destaca o autor, em seguida: O Supremo Tribunal Federal, no entanto, permanece entendendo que os tratados ratificados integram-se ao ordenamento como lei infraconstitucional. Mas, não há enfrentamento expresso da questão a respeito de uma norma de tratado ratificado cuidar de matéria que seria pertinente, nos termos da Constituição, à lei complementar, como se dá na discussão que gravita em torno do presente caso da Convenção 158. Mesmo que se adote o posicionamento de que o tratado integra o ordenamento como norma infraconstitucional, não há obstáculo para que se regule, por meio do tratado, matéria pertinente à lei complementar, especialmente, quando esta, após transcorridos longos anos, ainda não foi concluída, e, sobretudo, quando a lacuna deixada provoca, em concreto, a ineficácia de preceitos constitucionais consagrados como garantias fundamentais. Além disso, importa verificar, com bastante relevo, que o próprio Supremo Tribunal Federal adota a posição doutrinária, encabeçada por Celso Ribeiro Bastos^[12], no sentido de não haver ordem hierárquica entre lei complementar e lei ordinária. Neste sentido: RE 146.733; RE 84.994-SP (RTJ 87/204); e ADIn 1-DF (RTJ 156/721).

previsto no artigo 5º, §3º da CF²¹², ela protege o trabalhador contra a dispensa desmotivada, instituindo um novo direito fundamental, que visa à melhoria da condição social do empregado, conforme consagra o artigo 7º da Carta Magna²¹³.

Nesta perspectiva, consoante Luciane Cardoso Barzotto, “as normas de direitos humanos dos trabalhadores reafirmam sua importância quando ratificadas como Convenções”²¹⁴. Assim, apesar de a Normativa Internacional ter sido aprovada antes da EC nº45/2004, ocupa um lugar de destaque no ordenamento nacional, sendo considerada materialmente constitucional²¹⁵.

Diante das divergências doutrinárias mencionadas, instaurou-se no cenário brasileiro um conflito acerca da regulamentação da extinção dos contratos de trabalho, o qual teve como estopim as decisões dos tribunais trabalhistas que, perante o cenário de validade da Convenção, começaram a ordenar a reintegração dos empregados dispensados sem justa causa, fundamentando as referidas sentenças nas disposições inseridas pela Convenção 158 da OIT.²¹⁶

Frente a tais decisões e a crescente insatisfação da classe empresarial brasileira, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação Nacional da Indústria (CNI) propuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade,

²¹²Art. 5º, § 3º da CF: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²¹³GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx.

²¹⁴BARZOTTO, Luciane Cardoso. **As normas internacionais do trabalho como normas de direitos fundamentais na CF/88 e EC n. 45**. Revista LTr – Legislação do Trabalho, Volume 73, nº 7, julho de 2009.p.842. São Paulo.

²¹⁵BARZOTTO, Luciane Cardoso. **As normas internacionais do trabalho como normas de direitos fundamentais na CF/88 e EC n. 45**. Revista LTr – Legislação do Trabalho, Volume 73, nº 7, julho de 2009.p.844. São Paulo. Nesse sentido, a autora diferencia duas categorias de tratados de direitos humanos: I) aqueles materialmente constitucionais, ratificados antes da EC nº 45; e II) os tratados materialmente e formalmente constitucionais – equivalentes a emendas constitucionais –ratificados após a EC nº 45.

²¹⁶PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 64, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinjunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

perante o STF, sob o argumento de incompatibilidade da Convenção 158 da OIT com o regime de indenizações previsto pela Constituição Federal.²¹⁷

O Tribunal, através de concessão de medida cautelar, suspendeu a eficácia de todos os preceitos legais contrários as normas constitucionais que disciplinavam o regime de dispensas sem justa causa no país, em acórdão assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da

²¹⁷PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 64, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 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 nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 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 nº 158/OIT (Artigos 4º a 10).²¹⁸

Ante às intensas críticas e os questionamentos sobre a constitucionalidade da Convenção 158 na Corte Suprema, o governo brasileiro, por meio do Decreto nº 2.100²¹⁹, de 20 de dezembro de 1996, tornou pública a denúncia à Convenção 158, em carta enviada a OIT em 20 de dezembro do mesmo ano, explicitando que o diploma internacional deixaria de ter vigência no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 20 de novembro de 1997²²⁰.

Assim, efetivada a denúncia um ano após o seu registro junto à OIT, consoante previsto no artigo 17 da própria Convenção, operou-se a extinção da Convenção 158 do ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante, instaurou-se no país novo debate acerca da legalidade do ato de denúncia promovido pelo Estado Brasileiro, por intermédio do Presidente da República²²¹, estando a doutrina atual dividida entre os defensores da vigência da Convenção e contrários a denúncia e aqueles que defendem a validade de tal ato²²².

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j.04-09-97, DJ 18-05-01 Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 01-6-2015. Em decorrência do ato de denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais – Decreto Legislativo 68/1992 e Decreto 1855/1966, ocorrendo assim, a perda superveniente do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, o que levou ao arquivamento da mesma, conforme decisão publicada em 09-8-2001.

²¹⁹ Decreto 2100 - 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 Gênova, 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. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112110/decreto-2100-96>. Acesso em: 01-6-2015.

²²⁰ PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 65, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

²²¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Acesso em 04-5-2015. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx. Destaca o

Os afiliados à primeira corrente destacam a inconstitucionalidade da denúncia, na medida em que o ato praticado pelo chefe do Poder Executivo de denunciar, mediante decreto, a Convenção 158 da OIT, extrapolou sua competência fixada constitucionalmente²²³. A respeito do tema, adverte Sussekind:

Se as normas dos tratados, conforme reiteradamente tem decidido a Suprema Corte Brasileira, se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva Convenção aprovada pelo Congresso Nacional e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em sentido contrário, parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo. Até porque a legislação alterada ou revogada pela vigência nacional do tratado não se reestabelece com a denúncia da sua ratificação (art. 1º [2º], § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro)²²⁴.

Por conseguinte, tendo o Congresso Nacional competência para aprovar tratados internacionais, não poderia o presidente, por ato isolado, denunciá-los, devendo também o ato de denúncia ser autorizado ou submetido ao referendo do Congresso²²⁵.

Não obstante, célebres autores, contrários a esta corrente, defendem a validade da denúncia, admitindo-a tanto por ato isolado do Presidente da República,

autor, o curto período de vigência da Convenção 158 da OIT, compreendido entre janeiro e dezembro de 1966.

²²²PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 66, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

²²³Cabe destacar que o artigo 84 da Constituição Federal de 1988, o qual determina a competência privativa do presidente da república, não dispõe sobre a possibilidade de denúncia de tratado internacional por ato isolado do chefe do poder executivo. Outrossim, o artigo 49, inciso I, da CF estabelece a necessidade de participação do Congresso Nacional na aprovação de Tratado ou Convenção, o que, em uma interpretação simétrica, também deveria ocorrer no caso de denúncia. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Acesso em 04-5-2015. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx

²²⁴SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 3º ed, 2000, p.238

²²⁵SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. **Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015). A respeito do assunto, o doutrinador, ao citar José Eduardo de Resende Chave Júnior, enfatiza “que na maioria dos países do mundo o poder de efetuar a denúncia de tratados internacionais é regulado constitucionalmente, extraíndo-se do Conjunto das Cartas o princípio da co-participação Executivo-Legislativo para a realização de tal ato. Há normas neste sentido seja nos sistemas parlamentares como Itália, França, Austrália e Alemanha, seja nos sistemas presidencialistas, como os EUA, protótipo do presidencialismo”.

mediante decreto, quanto pelo Congresso Nacional, sob a forma de lei²²⁶. Sobre a questão, ressalta Garcia que a vigência de um tratado internacional depende da vontade de ambos os poderes de Estado: o Legislativo, representado pelo Congresso Nacional e o Executivo, representado pelo Chefe de Estado. Enfatiza o autor que:

Parace lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, repete-se suficiente a vontade de um daqueles poderes para desobrigá-lo por meio da denúncia. Não há falar, assim, a luz impertinente do princípio do ato contrário que, se as duas vontades tiverem de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento²²⁷.

Por fim, em relação ao prazo para realização da denúncia, prescreve o texto da própria Convenção que todo membro que a tiver ratificado “poderá denunciá-la no fim de um período de 10 anos, a partir da data de sua entrada em vigor²²⁸”, tornando-se efetiva a denúncia somente um ano após a data do registro.

Ademais, nos dozes meses decorrentes entre o depósito e a sua entrada em vigor, a Convenção pode ser alvo de denúncia. Não o sendo, somente poderá ser denunciada após dez anos do início de sua vigência, e somente durante os doze meses subsequentes a cada decênio²²⁹.

Diante destes preceitos, destaca Sussekind a formação de duas posições antagônicas: a primeira, adotada pela Organização Internacional do Trabalho, entende que o mencionado decênio deve ser contado a partir da data do início da vigência do diploma internacional. Já a segunda corrente, defendida por inúmeros

²²⁶GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Acesso em 04-5-2015. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx.

²²⁷GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Acesso em 04-5-2015. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx.

²²⁸Disposições finais, artigo 17º da Convenção 158 da OIT.

²²⁹SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

doutrinadores brasileiros, considera como termo inicial de contagem a data de ratificação de cada país.²³⁰

Associado à primeira corrente, Garcia destaca que a Convenção 158 entrou em vigor no plano internacional na data de 23 de novembro de 1995, podendo ser denunciada pelos países que a ratificaram entre 23 de novembro de 1995 e 22 de novembro de 1996, restando válido o ato de denúncia praticado pelo governo brasileiro, pois o mesmo foi registrado junto à OIT na data de 20 de novembro de 1996.²³¹

Em entendimento doutrinário em sentido contrário, Soares defende que a Convenção foi ratificada pelo Estado Brasileiro na data de 05 de janeiro de 1995, entrando em vigor no ordenamento interno a partir de 06 de janeiro de 1996. Logo, somente poderia ter sido alvo de denúncia nos doze meses subsequentes ao depósito de ratificação, ou seja, até a data de 05 de janeiro de 1996.²³²

Acerca da questão, Souto Maior, citando Cássio de Mesquita Barros Jr., adverte que, ainda que se tenha por parâmetro o prazo de doze meses subsequentes ao decênio de vigência da Convenção no plano internacional²³³, a mesma poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, pois entrou em vigor no âmbito internacional em novembro de 1995²³⁴. Ocorre que, apesar de o Poder Executivo ter enviado carta à OIT na data de 20 de novembro de 1996, a denúncia apenas produziu efeitos internos em 23 de novembro de 1996²³⁵, com a

²³⁰SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 3º ed, 2000, p.239.

²³¹GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Acesso em 04-5-2015. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx.

²³²SOARES, Aline Reis Fonseca. **A proteção contra a despedida arbitrária e a vigência da Convenção 158 na Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=564&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho. Acesso em 04-6-2015.

²³³ O que, segundo o autor, não está correto, haja visto que o prazo de doze meses conta-se a cada ratificação e não a partir da vigência internacional.

²³⁴ Após efetivadas duas ratificações junto à OIT, conforme previsto no artigo 15.2 da Convenção 158 da OIT.

²³⁵ Adverte Souto Maior que apesar de o decreto ser publicado em 23 de novembro de 1996, o mesmo produziria efeitos somente a partir de 20 de novembro do ano seguinte.

publicação do Decreto nº 2.100, sendo, portanto, inválida, já que realizada fora do prazo²³⁶.

A respeito do assunto, existe, inclusive, outra ação direta de inconstitucionalidade em curso no Supremo Tribunal Federal, arguida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), questionando a legalidade do Decreto nº 2.100/96 por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625 DF²³⁷. Caso tal demanda seja julgada procedente, o ato de denúncia da Convenção 158 da OIT deverá ser submetido à aprovação do Congresso Nacional Brasileiro.

Contudo, ao analisar o cenário político dos últimos anos, Eduardo Soto Pires, ressalta a ausência de sinais políticos que levem a cassação da denúncia governamental²³⁸. Segundo o autor:

(...) O Congresso sempre teve a prerrogativa de a qualquer momento fomentar e levar a cabo o processo legislativo para promulgar a Lei Complementar de proteção à relação de emprego, prevista no artigo 7º da Constituição, independentemente da eficácia, ou não, da denúncia da Convenção 158 da OIT. Em outras palavras, não há motivos para que o Congresso aguarde a decisão do Supremo Tribunal Federal caso queira alterar de fato a regulação sobre a extinção dos contratos de trabalho. Além disso, exceto algumas iniciativas tímidas (paradas nas “catacumbas” da política brasileira), a iniciativa legislativa de modificar o sistema de dispensas nunca foi tomada a sério pelos congressistas brasileiros.²³⁹

Assim, enquanto não ocorrer a decisão do STF sobre a ADI 1625, bem como a promulgação de Lei Complementar prevista no artigo 7º da Constituição Federal, a qual regulará o regime de dispensas sem justa causa no país, predomina o

²³⁶SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. **Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015).

²³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625 DF, Tribunal Pleno, Ministro Octávio Galotti, pendente de julgamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em 06-4-2015. Ressalta-se que o processo pendia de decisão final em razão do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie. Contudo, os autos foram devolvidos para julgamento na data de 10-4-2015.

²³⁸PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 66, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinjunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

²³⁹PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 66, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinjunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

entendimento de que Convenção 158 da OIT não tem vigência no ordenamento jurídico brasileiro, já que validamente denunciada pelo governo frente à OIT²⁴⁰.

²⁴⁰PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, p. 66, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

3 ESTUDO DE CASOS

Conforme mencionado no presente estudo, a forma atual de proteção contra dispensas desmotivadas (individuais ou coletivas) se restringe ao pagamento de indenização compensatória a ser fixada em lei complementar, até o presente momento não promulgada, o que tornou permante a norma transitória do artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias (ADTC) da Constituição de 1988²⁴¹.

Assim, à exceção das estabilidades previstas constitucionalmente, a proteção do trabalhador contra as dispensas sem justa causa é insuficiente e precária. Neste sentido, se a dispensa individual, por si só, já causa impactos significativos, a coletiva, por produzir reflexos negativos em toda a sociedade, não pode obedecer a mesma lógica e receber o mesmo tratamento imputado as dispensas individuais²⁴².

Justamente por isso, o Poder Judiciário, buscando meios de solucionar a lacuna legislativa referente à regulamentação das dispensas coletivas, passou a adotar tratamento jurídico diferenciado entre as duas modalidades demissionárias, servindo de paradigma para a regulamentação do fenômeno das dispensas em massa o julgamento do Recurso Ordinário nº 309/2009-000-15-00.4²⁴³, pela Sessão de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, em 10 de Agosto de 2009, referente à demissão maciça de mais de quatro mil empregados²⁴⁴.

²⁴¹ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

²⁴² ROCHA, Cláudio Jannotti. **Reflexos sobre a dispensa coletiva brasileira**. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3º Região, Belo Horizonte, v.51, nº 81, p-219-228, jan/jun 2010.

²⁴³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1152-1153.

3.1 CASO *EMBRAER*

Em 19 de fevereiro de 2009, a empresa Embraer, uma das maiores fabricantes de aeronaves do mundo, anunciou a redução em seu quadro de 21.362 (vinte e um mil, trezentos e sessenta e dois) empregados em vinte por cento, o que representou um total de mais de quatro mil vagas fechadas. De acordo com a empresa, a medida se justificaria como uma forma de enfrentamento a crise econômica daquele ano, uma vez que o setor aéreo foi um dos principais afetados, o que ocasionou a redução de mais de noventa por cento do faturamento da Embraer²⁴⁵.

Diante das dispensas realizadas, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, juntamente com o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e a Federação dos Metalúrgicos de São Paulo ingressaram com ação trabalhista, objetivando a anulação das dispensas e a consequente readmissão dos empregados dispensados, além de requererem, através de pedido liminar, a suspensão das demissões até negociação futura ou julgamento.

Alegaram os suscitantes que o ato praticado pela Embraer violou o direito à informação, uma vez que a suscitada deveria ter efetuado negociação coletiva com o sindicato da categoria. Apontaram, ademais, violação ao art. 1º, incisos III e IV²⁴⁶, art. 5, inciso XIV²⁴⁷, art. 7, inciso XXVI²⁴⁸, art 8, inciso III e VI da Constituição Federal²⁴⁹. Afirmaram também que a conduta da empresa representou uma violação aos ditames da Convenção nº. 98 e das Recomendações nº 94 e 163,

²⁴⁵Disponível em http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1010064-9356,00-EMBRAER+ANUNCIA+MAIS+DE+MIL+DEMISSOES+POR+CONTA+DA+CRISE.html. Acesso em 23-10-2015.

²⁴⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

²⁴⁷ Art. 5º (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

²⁴⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

²⁴⁹ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

todas da Organização Internacional do Trabalho, e os artigos 187²⁵⁰ e 422²⁵¹ do Código Civil Brasileiro.

Ao analisar o pedido, o presidente do Tribunal Regional Federal da 15ª Região concedeu a liminar, determinando a suspensão das rescisões contratuais operadas pela suscitada sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica, bem como aquelas que viessem a ocorrer sob a mesma justificativa até a data da audiência de conciliação²⁵².

Em sua fundamentação, destacou o Desembargador Presidente Luis Carlos Cândido que o poder patronal de dispensa não é absoluto, encontrando limitações nos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Com vista a assegurar tais direitos, afirmou que a negociação sindical prévia em toda discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores se mostra indispensável.

Nesse sentido, asseverou o desembargador que o empregador possui liberdade de contratação e de dispensa²⁵³, desde que a ruptura do pacto laboral seja realizada por meio de critérios objetivos e encontre limite nos direitos fundamentais impostos pelo Texto Constitucional de 1988.

Outrossim, fundamentou o presidente que o princípio da dignidade da pessoa humana funciona justamente como limitador do poder diretivo do empregador, uma vez que:

²⁵⁰ Art. 187. Também 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.

²⁵¹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁵³ Sobre o poder diretivo do empregador, Maurício Godinho Delgado o define como “conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”. DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 361.

[...] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais.²⁵⁴

Por conseguinte, com base na concepção de dignidade da pessoa humana como valor supremo, responsável por nortear as relações humanas, dentre as quais se incluem as relações de trabalho individuais e coletivas, o Presidente do TRT da 15^o Região reconheceu os princípios constitucionais da ordem econômica e da livre concorrência, previstos nos artigos 1^o, inciso IV²⁵⁵ e artigo 170, inciso IV²⁵⁶, da CF/88 respectivamente. Destacou, todavia, que a aplicação dos referidos princípios encontra óbice na valorização do trabalho humano²⁵⁷.

Por fim, ressaltou o princípio da responsabilidade social da empresa, o qual deve orientar a atuação empresarial, principalmente em casos de demissão coletiva, devido aos impactos estruturais oriundos desta espécie demissionária²⁵⁸.

Deferida, então, a referida liminar, cujo efeito suspensivo, válido até a data da primeira audiência de conciliação – que não obteve êxito -, foi mantido até a realização de nova reunião, na qual não foram aceitas as propostas conciliatórias²⁵⁹.

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15^a Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁵⁵ Art. 1^o da CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

²⁵⁶ Art. 170 da CF/88: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência;

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15^a Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15^a Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁵⁹ Na primeira reunião, realizada na data de 5 de março de 2009 não foi aceita a proposta de acordo. No novo encontro realizada entre as partes no dia 13 de março de 2009, foram apresentadas pelo Tribunal duas propostas de conciliação: a primeira envolvia a suspensão dos contratos de trabalho por 12 meses, com pagamento de bolsa-qualificação e 20% dos salários nominais aos trabalhadores, sendo a bolsa paga pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) durante cinco meses, e o restante,

Frustradas, assim, ambas as tentativas de conciliação, o caso *Embraer* foi julgado pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Regional da 15^o Região, na data de 18 de março de 2009, tendo por relator o Ministro Antonio Pancotti.

No julgamento do dissídio, a Corte Regional, apesar de reconhecer a abusividade do procedimento sem a realização de negociação coletiva, decidiu por manter as dispensas realizadas, determinando que a empresa Embraer deveria pagar, além de todos os direitos trabalhistas devidos, uma indenização no valor de dois salários equivalentes ao aviso prévio, limitado o valor a sete mil reais por empregado, além da manutenção do plano de assistências médica por 12 meses, sem ônus para os dispensados²⁶⁰.

Em seu voto, o relator salientou as diferenças entre as dispensas individuais e coletivas, destacando que a despedida coletiva, diferentemente da individual, necessita de um controle *a posteriori*, conforme as diretrizes gerais da Convenção 158 da OIT. Aduziu, em seguida, a existência de uma grave lacuna no ordenamento jurídico brasileiro em relação à matéria, uma vez que as normas que ensejam a proteção da relação de emprego quanto à dispensa individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva. Nesse sentido, salientou que a ausência de regulamentação específica poderia ser superada caso fosse admitida a eficácia da referida Convenção²⁶¹.

como também os salários, pagos pela Embraer; a segunda proposta manteria as dispensas, com o estabelecimento de uma verba indenizatória de um salário por ano trabalho, com limite de 15 vencimentos, para todos os empregados dispensados, sendo estes reconvidados no caso de abertura de novas vagas. Diante das propostas apresentadas em audiência, a Embraer afirmou já ter oferecido aos empregados dispensados o pagamento de um adicional de dois salários mensais no teto de até sete mil por pessoa, além da garantia de assistência médica por 12 meses. Porém, tal proposta igualmente não foi aceita pelos suscitantes. ROCHA, Renan Macedo. **Possibilidade Jurídica de Limitação a Dispensa Coletiva: o caso Embraer**. Monografia apresentada a Faculdade de Direito de Direito da Universidade de Brasília em 2009.

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15^a Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁶¹ Destacou, ademais, a existência de inúmeras sugestões alternativas para a proteção do trabalhador na demissão coletiva, como a suspensão dos contratos, com ou sem o pagamento de salários, as férias coletivas, a redução de jornada e de salários. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15^o Região. Seção de Dissídios Coletivos. Processo 003092009-000-15-00-4. Decisão 000333/2009-PADC, voto do Desembargador relator, p. 39. Publicado em 30/03/2009. http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

O Tribunal, então, reputou abusivas as dispensas por falta de boa fé objetiva²⁶², por ausência de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, que revela falta de lealdade da conduta, na medida em que houve tentativa de conciliação tão-somente com mediação judicial e, assim mesmo, por força de uma liminar de suspensão dos efeitos das demissões²⁶³.

Nos termos do voto do relator:

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como a *dignidade da pessoa humana*; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária*; a *garantia do desenvolvimento econômico*; a *erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais*; a *promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (no art. 3º, I, II, III e IV); a *independência nacional e a prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, I e II)²⁶⁴.

Cabe ressaltar que a Corte Regional reconheceu a gravidade da crise econômica mundial, o que tornou a dispensa coletiva uma medida irreversível para a manutenção da empresa. Contudo, condenou a forma como a demissão coletiva foi conduzida e efetivada, sem que tenha se buscado mecanismos de suavização dos seus efeitos, medidas alternativas ou ainda a negociação coletiva prévia para tentar diminuir o impacto oriundo de uma dispensa maciça²⁶⁵.

Por fim, embora mantidas as dispensas, sob o argumento de ausência de garantia de emprego ou de estabilidade que justificasse a reintegração dos empregados, estas somente poderiam ser efetivadas a partir da data da última

²⁶² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Seção de Dissídios Coletivos. em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

audiência de conciliação, ou seja, o contrato dos empregados dispensados seria prorrogado até a data de 13 de março de 2009, para os efeitos trabalhistas.

Insatisfeita com a decisão da Corte Regional, a Embraer interpôs Recurso Ordinário perante o Tribunal Superior do Trabalho, requerendo a suspensão da sentença proferida pela Seção de Dissídios Coletivos do TRT da 15ª Região.

De acordo com a suscitada, as dispensas não podem ser consideradas abusivas, uma vez que foram justificadas por motivos econômicos relevantes, obedecendo não apenas a legislação relativa às reparações dos contratos de trabalho, mas também o regime de indenizações previsto na legislação trabalhista.

Diante do recurso, o Ministro Presidente do TST, Milton de Moura França, em despacho proferido na data de 13 de abril de 2009, concedeu efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto pela requerente até o julgamento final pela Corte.

Destacou o Ministro que, apesar de ser “inquestionavelmente dramática a situação dos empregados²⁶⁶”, a requerente ainda mantém número expressivo de funcionários e somente realizou as demissões em massa devido à inevitável crise econômica, mostrando-se tal medida a única saída para manter a capacidade produtiva da referida empresa²⁶⁷.

Em relação à indispensabilidade de negociação coletiva, apontou o Presidente do TST a inexistência de dispositivo normativo que obrigue tal conduta. Com isso, conclui que a requerente exerceu seu direito legal de denunciar os contratos de trabalho, em estrita observância das leis vigentes, com pagamento de

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 207660/2009-000-00-00.7, Ministro Presidente do TST, Milton de Moura França., Divulgado no DEJT 14-04-2009. Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=610025&ano_int=2009&qtd_acesso=11956533. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 207660/2009-000-00-00.7, Ministro Presidente do TST, Milton de Moura França., Divulgado no DEJT 14-04-2009. Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=610025&ano_int=2009&qtd_acesso=11956533. Acesso em: 30 de setembro de 2015. Destacou o Ministro que o regular exercício da atividade econômica empresarial recebe proteção constitucional e legal, sendo as dispensas promovidas pela Embraer alicerçadas em dificuldades financeiras capazes de comprometer o regular exercício de sua atividade.

todas as verbas devidas, tendo assim seu pedido de suspensão da liminar deferido²⁶⁸.

Posteriormente, em julgamento do recurso ordinário, o Ministro-Relator, Mauricio Godinho Delgado, ao proferir seu voto ressaltou, inicialmente, o direito fundamental de todos os trabalhadores à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa²⁶⁹, nos termos do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Em seguida, reconheceu a dispensa coletiva como um “fato distinto da dispensa individual em sua estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impacto e repercursões”²⁷⁰.

Nesse sentido, prelaçou o relator que:

Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes²⁷¹.

Outrossim, segundo Delgado, o processo de dispensa coletiva é questão grupal, comunitária, o que exige a participação ativa dos sindicatos, não sendo direito potestativo do empregador o rompimento unilateral de uma pluralidade de

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 207660/2009-000-00-00.7, Ministro Presidente do TST, Milton de Moura França., Divulgado no DEJT 14-04-2009. Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=610025&ano_int=2009&qtd_acesso=11956533. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁶⁹ Destacou o relator que a proteção do trabalhador está plenamente prevista no texto constitucional, tratando-se de direito fundamental, tendo portanto, aplicação imediata, impedindo a atuação do direito em sentido contrário ao seu conteúdo.

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

contratos de trabalho²⁷². Inclusive, este é um direito garantido pela Carta Política de 1988, especialmente em seu artigo 8º, inciso VI, o qual define como sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho²⁷³.

Neste sentido, a negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução dos conflitos existentes na sociedade moderna, tendo como funções: a geração de normas jurídicas, a pacificação dos conflitos de natureza sociocoletiva, a função sociopolítica e a função econômica²⁷⁴.

Assim, afastar a negociação das lides coletivas é inadmissível. Justamente por isso, o Relator determinou “ser inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano de processo judicial coletivo”. Ressalvou, contudo, que os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, por maioria, decidiram fixar a premissa da indispensabilidade da negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores apenas para casos futuros²⁷⁵.

Além disso, nos casos em que a dispensa for inevitável, nos termos do voto do relator, devem ser adotados para a negociação coletiva critérios de preferências sociais, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que tenham encargos familiares em benefício dos que não tenham e assim sucessivamente²⁷⁶.

²⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁷³ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

²⁷⁴ DELGADO. Maurício Godinho. **Conflitos Coletivos do Trabalho**. Editora LTr, 2001, fls.120-129.

²⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁷⁶ Cabe destacar que: a) os trabalhadores protegidos por garantias de emprego deverão ser excluídos do rol de passíveis desligamentos; b) a prática trabalhista tem criado os planos de demissão voluntária e similares, os quais estabelecem valores indenizatórios pagos segundo o tempo de serviço e a manutenção de vantagens. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário

Por fim, embora a premissa de necessidade obrigatória de negociação coletiva tenha sido fixada apenas para situações futuras, teve o condão de estabelecer diferenciação efetiva entre as dispensas individuais e coletivas, determinando meios de atenuar os drásticos efeitos sociais e econômicos das dispensas em massa.

Neste sentido, segue acórdão:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e

em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAa7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.²⁷⁷

3.2. CASO NOVALIS

Em julgamento do Recurso Ordinário nº 6-61.2011.5.05.0000, na data de 11 de dezembro de 2012, a seção especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho declarou abusiva e sem eficácia a demissão em massa de mais de 400 empregados promovida pela metalúrgica Novalis do Brasil Ltda., uma das principais produtoras de alumínio do país²⁷⁸.

Dispensados os empregados, após o fechamento da unidade fabril de Aratu-Bahia, o sindicato daquela categoria ajuizou dissídio coletivo de natureza jurídica, alegando a ausência de negociação prévia, uma vez que as demissões foram impostas de forma unilateral. Requereu, assim, a declaração

²⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁷⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

de ineficácia jurídica de todas as rescisões e o pagamento de multa no valor de R\$ 100 mil reais para cada trabalhador dispensado imotivadamente. Em contrapartida, a suscitada alegou razões de estratégia empresarial e necessidade de redução de custos devido a crise econômica mundial.

O Tribunal Regional da 5^o Região, em voto proferido pelo Desembargador-relator, Alcino Felizola, entendeu que a demissão em massa dos empregados ocorreu de forma abusiva, por ter sido conduzida sem anterior negociação. Destacou o relator que:

A gravidade do fenômeno da dispensa maçoça reclama resposta eficaz dentro dos princípios (da razoabilidade, da proporcionalidade, da ponderação, da boa fé-objetiva), sendo indispensável que a negociação coletiva – instrumento catalizador na busca de alternativas minimizadoras dessa extrema medida- seja previamente implementada²⁷⁹.

A corte regional asseverou que a dispensa coletiva, em face de sua gravidade e repercussão no meio social, exige a adoção de certas medidas, de modo a conciliar o direito do empregador com o seu dever de promover o bem-estar e a justiça social. Determinou, por fim, a ineficácia dos desligamentos, bem como o direito ao recebimento de indenização, salários e vantagens legais do período em que as demissões não foram resolvidas²⁸⁰.

Neste sentido, segue acórdão:

DESPEDIDA EM MASSA. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ENCERRAMENTO DE UNIDADE FABRIL DA EMPRESA SUSCITADA. PRECEDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SEMELHANÇA DE CASOS. DISSÍDIO COLETIVO. A despedida em massa de trabalhadores, em face de sua gravidade e da repercussão no meio social em que se inserem os trabalhadores e a empresa, exige que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo e de propriedade do empregador com o seu dever de promover a justiça e o bem-estar social. Nas sociedades modernas e democráticas, a propriedade somente tem a sua razão de ser caso atenda aos interesses sociais. Decerto, a negociação coletiva prévia se apresenta como um dos meios, desenganadamente o mais justo, de tentar mitigar os efeitos prejudiciais da despedida em massa de trabalhadores, sem o qual este ato

²⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5^a Região. Processo 0000006-61.2011.5.05.0000DC. Decisão do Desembargador Alcino Felizola, Seção de Dissídios Coletivos. em 18 de Agosto de 2011. Disponível em: http://www.trt5.jus.br/arquivo_artigo/art20110826-01.pdf. Acesso em 30 de setembro de 2015.

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5^a Região. Processo 0000006-61.2011.5.05.0000DC. Decisão do Desembargador Alcino Felizola, Seção de Dissídios Coletivos. em 18 de Agosto de 2011. Disponível em: http://www.trt5.jus.br/arquivo_artigo/art20110826-01.pdf. Acesso em 30 de setembro de 2015.

ganha feição de puro arbítrio, violador, inclusive, da boa-fé objetiva que deve nortear as partes contratantes, seja na execução como na conclusão dos contratos, já que os empregados são tomados pela surpresa do desligamento conjunto e global. Na hipótese, a empresa encerrou as suas atividades no Estado da Bahia, fechando a única unidade fabril ali instalada, de imediato promovendo a despedida de todos os seus empregados, típico ato de desligamento em massa, recusando-se a negociar com estes e o sindicato da categoria profissional correspondente formas e meios de minimizar os efeitos, nitidamente graves e prejudiciais à comunidade, da prática abrupta. Despedidas tidas por abusivas, porém válidas porque já efetivadas com o fechamento do estabelecimento, mas declaradas ineficazes temporariamente, com a projeção dos efeitos para data posterior, coincidente à da publicação da decisão do Tribunal Regional do Trabalho que soluciona a controvérsia instalada em dissídio coletivo. Semelhança com o “caso EMBRAER”, objeto também de dissídio coletivo, resolvido em grau de recurso pelo c. Tribunal Superior do Trabalho, em cuja oportunidade fixou-se, para as situações futuras, o precedente, ou a premissa, de que a negociação coletiva é imprescindível para as despedidas em massa de trabalhadores²⁸¹.

Nota-se que o Tribunal Regional se valeu do paradigma fixado pelo TST no julgamento das demissões coletivas promovidas pela Embraer, o qual tornou necessária a negociação coletiva prévia, sob pena de nulidade do ato praticado e corolário a reintegração dos trabalhadores dispensados.

Contudo, insatisfeita, a suscitada recorreu à instância superior, através do Recurso Ordinário nº 6.61.2011.5.05.0000, sustentando que as dispensas coletivas, ante a ausência de dispositivo de lei, equiparam-se ao somatório das dispensas individuais. Condição, ademais, os desligamentos dos trabalhadores ao fechamento da unidade fabril, diferenciando o presente caso das demissões promovidas pela Embraer, porquanto não ocorreu a continuidade do empreendimento e sim o encerramento das atividades da empresa no local²⁸².

Em sua fundamentação, o ilustre relator Walmir Oliveira da Costa destacou que, apesar de não promulgada lei complementar que disciplinará a proteção prevista no artigo 7º, inciso I, da CF/88, restou definido entendimento

²⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Processo 0000006-61.2011.5.05.0000DC. Decisão do Desembargador Alcino Felizola, Seção de Dissídios Coletivos. em 18 de Agosto de 2011. Disponível em: http://www.trt5.jus.br/arquivo_artigo/art20110826-01.pdf. Acesso em 30 de setembro de 2015.

²⁸² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

jurisprudencial de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador, devendo sempre ser precedida de negociação com o ente sindical²⁸³.

Outrossim, a Carta Constitucional de 1988 firmou como postulados e objetivos fundamentais os princípios da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tendo o legislador reconhecido, ademais, as convenções e acordos coletivos de trabalho como fundamentais a regulamentação dos direitos dos empregados²⁸⁴.

Inclusive, salientou o relator a presença de Convenções Internacionais ratificadas pelo país, como a Convenção nº 98, 135 e 154 da OIT, as quais tratam, respectivamente, de “Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores e sobre o Fomento à Negociação Coletiva”²⁸⁵.

Em seguida, o desembargador afirmou que o encerramento da unidade fabril se mostra mais prejudicial do que o simples desligamento massivo dos postos de emprego, uma vez que atinge drasticamente a totalidade de trabalhadores e a comunidade, conforme trecho de seu voto:

O fato de, no caso concreto, a despedida coletiva resultar do fechamento da unidade industrial não é suficiente para distingui-lo das hipóteses versadas nos precedentes jurisprudenciais. A obrigatoriedade de o empregador buscar uma negociação com o representante sindical da classe profissional tem como premissa encontrar soluções negociadas que minimizem os impactos e prejuízos econômicos e sociais que essa medida extrema acarretará para os

²⁸³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

trabalhadores, em primeiro plano, e para a comunidade, em plano mais amplo²⁸⁶.

Nota-se o agravamento da situação justamente pela suscitada ter conhecimento prévio dos reflexos que as demissões causariam na comunidade, tendo a mesma optado por desconsiderá-los ao encerrar a atividade promovida em Aratu-BA e centralizar a produção em outra unidade.

Diante deste contexto, nos termos do voto do relator, a negociação coletiva prévia se fazia ainda mais necessária, “tendo em vista não se tratar de mera redução de pessoal, mas sim da dispensa da totalidade dos empregados”, com consequências extremamente danosas à comunidade²⁸⁷.

Isso posto, acordaram os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, por maioria, a negar provimento ao Recurso Ordinário interposto pela suscitada e manter a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região²⁸⁸.

²⁸⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁸⁸ Segue acordo: DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA COLETIVA. ENCERRAMENTO DA UNIDADE FABRIL. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. Ao interpretar o sistema constitucional vigente, como também as Convenções da OIT, firmou-se a jurisprudência desta Seção de Dissídios Coletivos no sentido de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador, uma vez que, para sua ocorrência e a definição de seus termos, tem de ser objeto de negociação com o correspondente sindicato de trabalhadores. 2. Na hipótese vertente, a empresa suscitada encerrou suas atividades no município de Aratu-BA, procedendo à dispensa de todos os empregados dessa unidade industrial, alegando questões de estratégia empresarial e redução dos custos de produção. 3. Nesse contexto, a negociação coletiva prévia com a entidade sindical dos trabalhadores fazia-se ainda mais necessária, tendo em vista que não se tratava de mera redução de pessoal, mas de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, com consequências mais graves para os trabalhadores desempregados. 4. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão recorrida que declarou a ineficácia da dispensa coletiva, e suas consequências jurídicas no âmbito das relações trabalhistas dos empregados envolvidos. Recurso ordinário a que se nega provimento. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt>

3.2 CASO *TERRA NETWORKS BRASIL S.A*

O presente caso envolve a empresa Terra Networks Brasil S.A e o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados no Estado do Rio Grande do Sul - SINDPPD/RS.

De acordo com o sindicato-autor, a reclamada, no mês de dezembro de 2012, promoveu a demissão de aproximadamente 60 (sessenta) empregados da área de tecnologia da informação e mais 40 (quarenta) da área de jornalismo, sendo que referidos trabalhadores foram surpreendidos com a demissão, a qual ocorreu sem qualquer justificativa ou tentativa de negociação prévia. Alegou a suscitante a violação ao artigo 13, §1º da Convenção 158 da OIT, o qual estabelece a negociação prévia como requisito indispensável à efetivação das dispensas coletivas. Requereu, assim, a declaração de nulidade das demissões efetuadas no mês de dezembro de 2012, bem como a imediata reintegração dos trabalhadores demitidos, garantindo o pagamento dos salários e demais direitos e vantagens do período de afastamento²⁸⁹.

Já a reclamada aduziu a inexistência de obrigatoriedade de motivação técnica, econômica ou financeira para as demissões coletivas, sendo um direito potestativo do empregador a despedida imotivada. Também alegou a inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT, ante a denúncia realizada pelo Governo Brasileiro. Asseverou inexistir norma legal que preveja a obrigatoriedade da negociação prévia entre as partes para a concretização das dispensas coletivas. Acrescentou que os trabalhadores dispensados receberam as parcelas rescisórias cabíveis, além dos benefícios complementares decorrentes do Plano de Demissão Voluntária. Por fim, salientou, que embora desnecessária a motivação das

=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁸⁹ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

demissões, vem enfrentando sérios problemas econômicos, o que ocasionou uma redução significativa de seus lucros²⁹⁰.

Em sua análise, o Juiz da 8ª Vara de Trabalho de Porto Alegre, Roberto Teixeira Siegmann, caracterizou a despedida coletiva como a “rescisão de uma pluralidade de contratos de trabalho, em curto espaço de tempo, decorrente de uma única causa determinante, sem a contratação de novos empregados para substituir os desligados”²⁹¹.

Em seguida, apesar de reconhecer a inexistência de regulamentação acerca da matéria, destacou a presença de elementos caracterizadores das dispensas em massa, como: a) grande número de contratos de trabalho extintos proporcionalmente aos trabalhadores contratados (requisito quantitativo); b) curto período de efetivação das demissões involuntárias (requisito temporal); c) fundamentos relacionados à situação da empresa e alheios a pessoa do trabalhador para o rompimento contratual (requisito circunstancial)²⁹².

Nesse sentido, salientou os ensinamentos do Ministro Maurício Godinho Delgado acerca da diferenciação da despedida por decisão patronal consoante sua amplitude ou abrangência no contexto da empresa, *in verbis*:

“A despedida individual é a que envolve um único trabalhador, ou que, mesmo atingindo diferentes empregados, não configura ato demissional grupal, ou uma prática maciça de rupturas contratuais (o chamado lay-off). A ocorrência de mais de uma dispensa em determinada empresa ou estabelecimento não configura, desse modo, por si somente, despedida coletiva: pode tratar-se de um número disperso de dispensas individuais. Já a despedida coletiva atinge um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça de rupturas contratuais (lay-off).”²⁹³

²⁹⁰ BRASIL. 8ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹¹ BRASIL. 8ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹² BRASIL. 8ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Edição, São Paulo: Editora LTr, 2011, p. 1102/1103), in BRASIL. 8ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em:

Assim, inferiu ser o caso de rescisão contratual coletiva, uma vez que a reclamada demitiu 52 (cinquenta e dois) empregados de um total de 317 (trezentos e dezessete), o que representa vinte por cento do seu quadro de funcionários, por motivos de ordem econômica, restando, assim, preenchidos os requisitos quantitativo, temporal e circunstancial²⁹⁴.

Em seguida, afirmou que reconhecer tratamento idêntico às demissões individuais e coletivas significa, não apenas desconsiderar os graves impactos econômicos e sociais oriundos das dispensas coletivas, mas também negar vigência a valores fundamentais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, como a valorização do trabalho (art. 1º, IV, art. 6º e art. 170 da CF), a função social da empresa (art. 170, III, da CF), a realização da justiça social (art. 3º, I, da CF) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF)²⁹⁵.

Concluiu, então, o juiz Roberto Teixeira Siegmann que:

“(...) a inexistência de regulamentação pátria prevendo expressamente os procedimentos a serem adotados para a realização de demissão coletiva, conforme referido pela reclamada, não consiste em uma “carta em branco” conferida ao empregador para, de forma arbitrária, efetuar o desligamento de uma quantidade considerável de trabalhadores em um curto espaço de tempo, devendo ser balizada pelo respeito aos princípios constitucionais relacionados e por normas internacionais de direitos humanos”²⁹⁶.

A respeito da Convenção nº 158 da OIT, reconheceu sua inaplicabilidade diante da denúncia promovida pelo governo através do Decreto-Lei nº 2001/96. Não obstante, com base nas disposições contidas no artigo 8º da CLT²⁹⁷, suas

http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹⁴ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹⁵ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹⁶ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹⁷ Art. 8º da CLT - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e

disposições devem servir de parâmetro para o enfrentamento do tema, uma vez que “consagram valores ligados à proteção do trabalhador contra a dispensa arbitrária e de sua própria dignidade, os quais se encontram amplamente salvaguardados pela Constituição Federal”²⁹⁸.

Ademais, sob a ótica do direito do trabalho, o empregador deve exercer seu poder de comando visando, não apenas o lucro, mas também a valorização do trabalho humano. Nesse sentido, destacou o juiz:

Dessa forma, é inconcebível que, no atual estágio do Direito do Trabalho, fortemente influenciado por normas constitucionais, uma empresa com o porte da reclamada efetue demissões “em escala”, sem ao menos recorrer a alternativas menos prejudiciais aos empregados e igualmente eficazes para minimizar os efeitos da crise econômica que alega estar sofrendo, como a elaboração de um plano de demissão voluntária ou a negociação com o sindicato representativo da categoria de outras condições para a manutenção do vínculo ou para atenuar os efeitos maléficos da rescisão coletiva”²⁹⁹.

Sobre a necessidade de negociação prévia, ao fazer referência ao julgamento do caso Embraer, pela Seção de Dissídios Coletivos, o magistrado asseverou sua indispensabilidade.

Assim, tendo a ré agido de forma unilateral e arbitrária, impondo o desligamento de inúmeros empregados, sem prévia comunicação e negociação com o sindicato obreiro, “em desrespeito à dignidade humana (art. 1º, III, da CF), ao valor social do trabalho (art. 1º, IV, art. 6º e art. 170 da CF), à função social da empresa (art. 170, III, da CF), à realização da justiça social (art. 3º, I, da CF) e à boa-fé objetiva (art. 422 do CC)”, a 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre considerou abusiva

outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

²⁹⁸ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²⁹⁹ BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

a dispensa coletiva promovida pela reclamada em dezembro de 2012, razão pela qual declarou sua nulidade³⁰⁰, conforme ementa:

Despedida coletiva. Configuração. Demissão simultânea de 52 (cinquenta e dois) empregados de um total de 317 (trezentos e dezessete), quase 20% do quadro. Motivos não relacionados às condições pessoais dos trabalhadores. Inexistência de regulamentação que não consiste em “carta em branco” ao empregador para proceder de tal forma. Observância a princípios constitucionais e normas internacionais de direitos humanos. Relevância da função social da empresa. Demissões “em escala”, sem recurso a alternativas para minimizar alegada crise econômica. Intenção de rescindir os contratos sequer informada ao sindicato-autor. Demissão coletiva abusiva e violadora da boa-fé objetiva. Questão que deve ser solucionada sob a perspectiva do direito coletivo do trabalho, exigindo intervenção sindical. Inócua, todavia, pela passagem de quase um ano, a instauração de negociação coletiva, medida que exige imediatidade, até porque objetiva evitar a efetivação de atos do gênero. Abusividade da dispensa coletiva, cuja nulidade é declarada. Inexistência de estabilidade ou garantia de emprego. Incabíveis reintegração e/ou pagamento de salários e demais vantagens do período de afastamento. Devido, contudo, a título de compensação financeira, o pagamento de indenização equivalente a salários, de dois a cinco, conforme faixa etária e quantidade de filhos menores e/ou incapazes³⁰¹.

Insatisfeita, a empresa Terra Networks S.A interpôs Recurso Ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região, requerendo a reforma da sentença.

Realizada audiência de conciliação entre as partes na data de 17 de novembro de 2015, propôs o juízo conciliatório a realização de negociação prévia para o caso de novas despedidas coletivas. Restou, ainda, definida a não divulgação da proposta, reservando-a para a apresentação aos trabalhadores em assembleia³⁰².

Dessa maneira, por meio da via conciliatória, as partes chegaram a um acordo, sendo fundamental a determinação de negociação coletiva para eventuais casos futuros, restando mais uma vez confirmada a premissa firmada através do

³⁰⁰ BRASIL. 8^o Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

³⁰¹ BRASIL. 8^o Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

³⁰² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região. Audiência de Conciliação do Processo n^o 0000001-71.2013.5.04.0008, Juiz Carlos Alberto Zogbi Lontra, 7^o Turma. na data de 17 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

juízo do caso Embraer pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

3.4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Através da descrição dos presentes casos é possível inferir que o Poder Judiciário, diante da inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT e da ausência de mecanismos de proteção ao fenômeno das dispensas em massa, se tornou responsável por buscar meios de suprir a lacuna legislativa referente as dispensas coletivas.

Nota-se que, apesar do ordenamento jurídico brasileiro não diferenciar as demissões em sua modalidade individual e coletiva, resta assentado entendimento jurisprudencial de que as demissões em massa não podem receber o mesmo tratamento imputado às dispensas individuais, uma vez que seus efeitos são extremamente prejudiciais ao trabalhador e a comunidade em que está inserido.

Nesse sentido, os julgados analisados demonstram que as dispensas coletivas representam violação a princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Dentre eles, cabe mencionar o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, o qual funciona justamente como norteador do direito do trabalho e limitador do poder diretivo do empregador.

Consoante os ensinamentos de Luciana Barzotto:

A Constituição de 1988 instaurou um novo paradigma, que podemos denominar “humanista”. Ela parte da pessoa humana como sujeito de direitos, e o direito positivo está a serviço da realização do ser humano e em defesa da sua dignidade. Aqui, tanto o trabalho como o capital são pensados como “valores sociais” a serviço da pessoa. O direito do trabalho como resposta as exigências da dignidade da pessoa do trabalhador e não como regulamentação de um fator (trabalho) do processo produtivo³⁰³

³⁰³BARZOTTO, Luciane Cardoso. **As normas internacionais do trabalho como normas de direitos fundamentais na CF/88 e EC n. 45.** Revista LTr – Legislação do Trabalho, Volume 73, nº 7, julho de 2009 São Paulo, p.846.

Portanto, com o Texto Constitucional de 1988, a ótica individualista e antissocial que defendia a viabilidade das demissões sem o mínimo de motivação socialmente aceitável passou a encontrar limitação nos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana³⁰⁴.

Ainda, para alcançar esta dignidade, a Carta Magna incluiu como base fundamental da República o valor social do trabalho e a livre iniciativa, uma vez que o trabalho, inerente ao homem, mostra-se como meio de inclusão social³⁰⁵.

Associado a estes princípios, encontra-se o princípio da responsabilidade social da empresa, o qual deve orientar a atuação empresarial, principalmente em casos de demissão coletiva, devido aos impactos estruturais oriundos deste tipo de demissão.

Portanto, a garantia dos direitos fundamentais citados nos julgados e, por consequência, a valorização do trabalho e da dignidade humana, se consagraram como princípios protetores do trabalhador contra a autonomia de vontade patronal, conforme ensina Alice Monteiro de Barros:

Sob o pretexto de dirigir a a empresa e, em consequência, de impor sanções ao trabalhador, o empregador não poderá desconhecer direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas formas coletivas, no regulamento interno da empresas, no contrato individual e, principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência esta calçada na dignidade humana, visto como 'um ente da razão que basta-se a si mesma'. A dignidade humana é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas³⁰⁶.

. Cabe ressaltar que o Poder Judiciário reconheceu os problemas econômicos enfrentados pelas empresas Embraer, Novalis do Brasil LTDA e Terra Networks Brasil S.A, pois a realização das dispensas foi a medida encontrada para a manutenção das empresas. Contudo, condenou a forma como as demissões

³⁰⁴DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 1152.

³⁰⁵Cabe ressaltar que estes valores quando conflitantes devem ser sopesados de modo que se mantenha o equilíbrio das relações, pois ao se prestigiar exclusivamente um e outro, ocorreria o agravamento da questão social e a limitação da atividade empresarial. PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 35, 2009.p.43.

³⁰⁶BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2005, p.579.

foram conduzidas, sem a realização de negociação prévia para suavizar os efeitos econômicos e sociais decorrentes das dispensas em massa.

Nessa perspectiva, o julgamento do caso Embraer se mostrou essencial para a definição de precedente judicial, uma vez que fixou a negociação com o ente sindical como procedimento prévio indispensável as demissões coletivas³⁰⁷.

Por conseguinte, conforme mencionado nos casos analisados, a negociação coletiva, descrita como um meio pacífico e legítimo de solução de conflitos, voltado a busca de melhores condições sociais para os trabalhadores, deve obedecer os ditames do princípio da boa-fé objetiva³⁰⁸, o qual se mostra relevante na esfera do direito coletivo do trabalho³⁰⁹.

Este “macroprincípio” do ordenamento brasileiro³¹⁰, revela-se na disposição das partes para a negociação e na fiel execução daquilo que foi pactuado³¹¹, possuindo inúmeros desdobramentos, conforme destaca Bernardes:

A negociação coletiva é informada pelo princípio da boa-fé ou da lealdade, com inúmeros desdobramentos, alguns dos quais: a) o dever de examinar as propostas recíprocas e de formular contrapropostas convergentes, substitutivas, modificativas ou supressivas; b) o acordo prévio sobre a finalidade e o alcance da negociação, evitando propostas impróprias; dentre outros³¹².

Ainda, de acordo com Delgado, lealdade e transparência, desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva nas relações coletivas, são

³⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

³⁰⁸ De acordo com a boa-fé objetiva, “as partes devem cercar-se dos procedimentos e condutas necessários para possibilitar o adimplemento da obrigação ou a satisfação do propósito para o qual a relação jurídica foi estabelecida”. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **O Princípio da Boa-fé e a Negociação Coletiva**, in Justiça do Trabalho, HS Editora, ano 31, nº 364, abril de 2014, p.28.

³⁰⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **O Princípio da Boa-fé e a Negociação Coletiva**, in Justiça do Trabalho, HS Editora, ano 31, nº 364, abril de 2014, p.26.

³¹⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p.15.

³¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo e outros. **Instituições do Direito do Trabalho**, 21.ed, São Paulo: LTr, 2003, VII, p.1184-1186.

³¹² BERNARDES, Hugo Gueiros. **Princípios da Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 1989.p.357-363.

premissas essenciais ao processo negocial realizado entre empregador e sindicato³¹³.

Neste contexto, a participação do ente sindical é de suma importância para a manutenção das demissões coletivas, tendo a entidade social³¹⁴ papel relevante na intermediação das relações entre empregado e empregador. No dizer de Souto Maior:

O papel importante dos sindicatos é o de dar corpo e configuração à consciência da classe de trabalhadores, possibilitando uma luta mais organizada e com maior força negocial em direção a conquistas mais abrangentes, generalizáveis, que possibilitam a melhoria das condições de vida dos trabalhadores como um todo.³¹⁵

Com efeito, o sindicato é uma instituição reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, possuindo, assim, garantias e deveres, como a busca do equilíbrio para a tensão entre o poder do capital e a classe obreira, a qual é alcançada, justamente, pela negociação coletiva.³¹⁶

A respeito da Convenção nº 158 da OIT, percebe-se que, afora tenha sido declarada sua inaplicabilidade por meio do Decreto-Lei nº 2001/96, suas disposições acabam servindo de parâmetro para o enfrentamento do tema.

Nesse sentido, a análise dos julgados permite concluir que para ser considerada lícita, a despedida coletiva deve atender a requisitos mínimos. Primeiramente, deve ser justificada por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais, que sejam capazes de interferir na atividade econômica prestada. Constatada estas premissas, deverá ser realizada a negociação prévia entre o

³¹³DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**, 3.ed, São Paulo: LTr, 2008, p.57-58.

³¹⁴De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o sindicato é uma entidade social fundada para defender interesses trabalhistas e econômicos nas relações coletivas. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. Saraiva, 26º edição. p. 1302.

³¹⁵MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n.5/2010, p.277.

³¹⁶A Constituição Federal contempla a organização sindical partindo da livre associação (art. 5º e seus incisos), passa pelo direito social, coma a imprescibilidade nas questões trabalhistas (artº 7º a 11º) e chega as atividades jurisdicionais, reconhecendo o sindicato como ente apto a tutelar ou até intervir nos conflitos dos trabalhadores dos trabalhadores/categorias (art. 114). - TEODORO, Maria Cecília Máximo. SILVA, Aarão Miranda. **Os Limites da Dispensa Coletiva**. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n.5/2010, p.150-151.

empregador e o ente sindical, por meio da qual sera materializada a dispensa coletiva e atenuado seus efeitos³¹⁷.

Constata-se, por fim, que os procedimentos adotados pelos Tribunais Brasileiros fazem referência ao principais postulados do Diploma Internacional. Assim, embora considerada inconstitucional, as diretrizes estabelecidas pela Convenção são aplicadas ante a falta de legislação acerca das dispensas coletivas, uma vez que a Normativa Internacional busca garantir a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, como condição da dignidade da pessoa humana, o que se mostra amplamente difundido no artigo 7º da Constituição Federal e demonstra a compatibilidade entre os dois sistemas.

³¹⁷ ROCHA, Cláudio Jannotti. **Reflexos sobre a dispensa coletiva brasileira**. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3º Região, Belo Horizonte, v.51, nº 81, p-219-228, jan/jun 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propôs a analisar a aplicabilidade da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho na regulamentação jurídica do fenômeno das dispensas em massa.

Para tanto, fez-se necessária uma breve análise sobre a fase jurídica de cessação do contrato empregatício, na qual se estudou a evolução histórica do tema com base em três diferentes períodos.

O primeiro deles, instituído com o advento da CLT, caracterizou-se pelo predominância do sistema de estabilidade decenal, no qual o empregado adquiria estabilidade no emprego após dez anos junto ao mesmo empregador. Este modelo estabelecia restrições jurídicas ao rompimento desmotivado do contrato de trabalho, uma vez que impunha limitações econômico-financeiras as rescisões de contratos inferiores a dez anos e impedia o rompimento unilateral do vínculo de emprego após adquirida a estabilidade.

Justamente por limitar o poder patronal de dispensa, o sistema celetista clássico passou a sofrer inúmeras críticas, o que levou a instauração de um modelo liberal de transição, instituído pelo Fundo de Garantia por Tempo do Serviço. Esta sistemática previa o pagamento de indenização compensatória no caso de despedida desmotivada, estabelecendo uma forma de compensação pela extinção do contrato de trabalho. Posteriormente, com o Texto Constitucional de 1988, instaurou-se uma nova fase de proteção ao trabalhador, marcada pela prevalência dos direitos fundamentais, pela universalização do sistema de FGTS e pelas limitações jurídicas às dispensas arbitrárias ou sem justa causa, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal. De acordo com este dispositivo, cabe ao legislador a promulgação de Lei Complementar que regule a extinção dos contratos de trabalho no país.

Caracterizados os principais períodos referentes à extinção do vínculo empregatício, tornou-se necessário o estudo dos princípios aplicáveis ao término do contrato de trabalho, dentre os quais se destacou o princípio da continuidade da

relação empregatícia, amplamente difundido na Constituição Federal de 1988. Também foram estudadas as diversas formas de rescisão do contrato de trabalho.

Dispostas, assim, as linhas gerais sobre as modalidades de ruptura do pacto laboral, pode-se constatar que, ainda hoje, não foi promulgada a Lei Complementar que disciplinará o regime de dispensas no país, o que permite ao empregador o rompimento unilateral do contrato empregatício sem necessidade de justificativa. Feita esta constatação, também foi possível perceber que o ordenamento jurídico pátrio não prevê regulamentação específica acerca do fenômeno das dispensas em massa, tratando esta espécie demissionária como um conjunto plural de rescisões individuais.

Verifica esta lacuna legislativa brasileira, passou-se ao estudo específico das dispensas coletivas. Assim, em capítulo próprio da presente monografia, foram conceituadas e diferenciadas as demissões individuais e coletivas, o que permitiu concluir que as duas modalidades de dispensas não podem receber o mesmo tratamento jurídico, uma vez que as demissões individuais se caracterizam como uma forma mais branda de extinção do vínculo empregatício. Já as coletivas afetam não apenas os empregados dispensados, mas toda a comunidade, produzindo sérios impactos econômicos e sociais. Justamente por isso, a proteção às dispensas maciças não pode se limitar às verbas rescisórias cabíveis nas situações de despedimento individual.

Diferentemente da realidade brasileira, marcada pela omissão legislativa, a dispensa coletiva encontrou, no plano do direito internacional, importante regulação pela Convenção nº 158 da OIT. Nesse sentido, realizado o exame do ato normativo internacional, pode-se concluir que a referida Convenção estabelece requisitos procedimentais a serem seguidos em caso de despedimentos individuais e coletivos, conferindo grande relevância as medidas prévias adotadas para impedir ou limitar os efeitos das dispensas. Outrossim, verificou-se que, apesar do Diploma Internacional não conceituar claramente o que vem a caracterizar uma dispensa coletiva, estabeleceu como elementos determinantes a sua configuração prática os motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais.

Além do mais, pode-se inferir que a normativa da OIT prevê mecanismos prévios e posteriores a realização da dispensa em massa, consagrando a

participação da representação de trabalhadores, bem como o aviso prévio à autoridade trabalhista competente como requisitos indispensáveis à dispensa, com vistas a apresentação de medidas alternativas ou propostas que atenuem os efeitos de sua realização. Nesta perspectiva, a Convenção nº 158 consagrou o entendimento de que a despedida coletiva somente será lícita se justificada por motivos relevantes, fundamentados na real e justa necessidade empresarial, devendo ser precedida de negociação coletiva, sob pena de ser considerada arbitrária, o que causaria sua nulidade.

Analisadas as principais disposições contidas no Diploma Internacional, adentrou-se no debate acerca de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Neste ponto, salientou-se que a Normativa da OIT foi ratificada pelo governo brasileiro em janeiro de 1995. No entanto, sua promulgação instaurou debate acerca de sua vigência no país. Passou-se, então, a análise doutrinária acerca da legalidade da Convenção 158 da OIT, destacando-se duas principais correntes.

A primeira delas, defendia que a normativa internacional sequer entrou em vigor no Brasil, uma vez que o artigo 7º, inciso I, da CF/88 direcionou à Lei Complementar a fixação de proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária. Assim, como a Convenção, passou a integrar o ordenamento com status de lei ordinária, mostrou-se incompatível com o Texto Constitucional vigente. Ademais, alegaram os defensores desta corrente a inconstitucionalidade da Normativa Internacional, uma vez que a mesma estabelece a necessidade de justificativa para a extinção do contrato de trabalho, o que contraria o ordenamento pátrio, na medida em que a legislação brasileira prevê a possibilidade de dispensa arbitrária ou sem justa causa, mediante o pagamento de indenização. Já a segunda corrente defendia que a Convenção 158 da OIT entrou em vigor no Brasil com status de lei ordinária um ano após a sua ratificação, estando, assim, de acordo com o ordenamento pátrio, visto que ambos os sistemas vedam a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Diante deste cenário conflituoso, descreveu-se o ato de denúncia promovido pelo governo brasileiro, por meio do Decreto nº 2.100/96, o que deu origem a novo debate acerca da legalidade do referido ato de denúncia. Neste ponto, mais uma vez foram trazidas à tona as diferentes posições doutrinárias a

respeito do tema, estando a doutrina atual dividida entre aqueles que defendem a inconstitucionalidade da denúncia, na medida em que o ato praticado pelo chefe do Poder Executivo extrapolou sua competência fixada constitucionalmente e, aqueles que entendem a competência do Presidente para denunciar, por ato isolado, a referida Convenção.

Essa discussão resultou, inclusive, na apresentação de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Cabe salientar que, se tal demanda for julgada procedente, o ato de denúncia da Convenção 158 da OIT deverá ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, o que poderá alterar o cenário de vigência da Convenção nº 158 da OIT no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Esclarecidas, assim, as principais controvérsias acerca da aplicabilidade da Normativa Internacional, passou-se a análise jurisdicional das dispensas coletivas brasileiras.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, diante da inaplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT e da ausência de mecanismos de proteção ao fenômeno das dispensas em massa, se tornou responsável por buscar meios de suprir a lacuna legislativa referente às dispensas coletivas, servindo de paradigma para a regulamentação de tal fenômeno, o julgamento do “caso Embraer” – Recurso Ordinário nº 309/2009-000-15-00.4 – pela Sessão de Dissídios Coletivos do TST, em agosto de 2009, uma vez que ao julgar o apelo ordinário o Tribunal fixou a premissa de necessidade de negociação coletiva prévia as dispensas. Também foram analisados o julgamento dos Recursos Ordinários nº 6-61.2011.5.05.0000 e nº 0000001-71.2013.5.04.0008, os quais reiteram a validade do precedente judicial fixado pelo TST.

Com a análise dos referidos julgados, inferiu-se que as dispensas coletivas, realizadas de maneira maciça, somente seriam possíveis em uma sociedade individualista, sem qualquer regulamentação social. Contudo, na vigência da atual Constituição Brasileira, da legislação infraconstitucional e dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, a realização das demissões coletivas somente é aceitável em situações extraordinárias, justificadas pela real e justa necessidade empresarial, uma vez que o poder patronal de dispensa não é absoluto,

encontrando limitações nos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pode se concluir também que, afora tenha sido declarada a inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT no ordenamento nacional, suas disposições acabam servindo de parâmetro para o enfrentamento das demissões coletivas brasileiras, uma vez que os julgados analisados demonstram a aplicabilidade dos principais postulados descritos na referida Convenção.

Nesta perspectiva, constatou-se que a Normativa da OIT se mostra compatível com o ordenamento jurídico nacional, pois, além de ser inconstitucional o ato de denúncia promovido pelo governo brasileiro, todos os trâmites de validade da mesma foram adotados. Outrossim, a Convenção busca garantir a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, como condição da dignidade da pessoa humana, o que se mostra amplamente difundido no artigo 7º da Constituição Federal e demonstra a compatibilidade entre os dois sistemas.

Ressalta-se, por fim, que a demissão coletiva não pode permanecer às margens de uma regulamentação, uma vez que a ausência de normativa específica sobre o tema resulta em um desequilíbrio das relações trabalhistas, bem como em um quadro generalizado de insegurança jurídica. Nesse sentido, há de se esperar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade do ato governamental de denúncia da Convenção 158 da OIT pelo STF, assim como a edição de Lei Complementar prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, os quais podem, efetivamente, alterar o regime de dispensas previstos no ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 14, abr/jul, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2005.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **As normas internacionais do trabalho como normas de direitos fundamentais na CF/88 e EC n. 45**. Revista LTr – Legislação do Trabalho, Volume 73, nº 7, julho de 2009 São Paulo.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Princípios da Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 1989.

BRASIL. 8º Vara de Trabalho de Porto Alegre. Reclamatória Trabalhista 0000001-71.2013.5.04.0008, Data de julgamento: 16 de Dezembro de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j.04-09-97, DJ 18-05-01 Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 01-6-2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. , Processo: RO-6-61.2011.5.05.0000, Ministro-Relator Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/12/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0000>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 207660/2009-000-00-00.7, Ministro Presidente do TST, Milton de Moura França., Divulgado no DEJT 14-04-

2009. Disponível em:
http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=610025&ano_int=2009&qtd_acesso=11956533. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 309/2009-000-15-00.4, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão de 10.8.2009, DEJT de 4.9.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=EMBRAER>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Audiência de Conciliação do Processo nº 0000001-71.2013.5.04.008, Juiz Carlos Alberto Zogbi Lontra, 7ª Turma. na data de 17 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Processo 0000006-61.2011.5.05.0000DC. Decisão do Desembargador Alcino Felizola, Seção de Dissídios Coletivos. em 18 de Agosto de 2011. Disponível em: http://www.trt5.jus.br/arquivo_artigo/art20110826-01.pdf. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Seção de Dissídios Coletivos. Processo 003092009-000-15-00-4. Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP. Disponível em: http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 15ª Região. Processo 003092009-000-15-00-4. Decisão 000333/2009-PADC, voto do Desembargador relator, Seção de Dissídios Coletivos. Publicado em 30/03/2009.

http://www.cntm.org.br/materias/imagens/%7BAC74314C-C168-40CE-982E-48A1B0C87D99%7D_embraer.pdf; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis trabalhista**, 24.ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Ed. Método. 2013.

DECRETO Nº 2100/96. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112110/decreto-2100-96>. Acesso em: 01-6-2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12.ed., São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**, 3.ed, São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 3.ed., São Paulo: LTr, 2010.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **O Princípio da Boa-fé e a Negociação Coletiva**, in *Justiça do Trabalho*, HS Editora, ano 31, nº 364, abril de 2014..

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Considerações sobre a despedida coletiva: âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24277422_CONSIDERACOES_SOBRE_A_DESPEDIDA_COLETIVA_AMBITO_NORMATIVO_INTERNACIONAL_E_SISTEMA_JURIDICO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em 04-5-2015.

GOMES, Orlando. **Dispensa Coletiva na reestruturação da empresa – aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático do Direito e Processo do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários a CLT**, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito do Trabalho**, 29 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise Econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos**. Revista LTr, São Paulo, v.73, n. 1, p.7/16, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**, 27ed., São Paulo: Ed. Saraiva.

_____. Reflexões da Convenção 158 da OIT sobre as dispensas individuais. Revista Trabalho e Doutrina, nº 11 de dezembro de 1996.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. CONVENÇÃO Nº 158. Disponível em <http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>. Acesso em: 11-05-2015.

PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15º Região, n. 35, 2009.

PATAH, Cláudia Campos Braga, MASSONI, Túlio de Oliveira. **A Convenção 158 da OIT e o Modelo Brasileiro de Proteção**. Disponível em: <http://www.oabcampos.org.br/artigo.php?id=37>. Acesso em 04-5-2015.

PIRES, Eduardo Soto. **Considerações para a regulamentação das demissões coletivas no Brasil**. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, São Paulo, v. 36, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 04-05-2015.

REIS, Jair Teixeira dos. **Manual de rescisão de contrato de trabalho**. 3º ed. Curitiba: Juruá, 2009..

ROCHA, Cláudio Jannotti. **Reflexos sobre a dispensa coletiva brasileira**. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3º Região, Belo Horizonte, v.51, nº 81, p-219-228, jan/jun 2010.

SILVA, Antonio Álvares. **Dispensa Coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário**. Revista LTr 73, n. 06.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: RT, 1982

SOARES, Aline Reis Fonseca. **A proteção contra a despedida arbitrária e a vigência da Convenção 158 na Organização Internacional do Trabalho.**

Disponível

em:

http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=564&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho. Acesso em 04-6-2015

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável.** Disponível em

<http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>. Acesso em 04-5-2015.

_____. **O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social.** Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n.5/2010.

SUSSEKIND, Arnaldo, **Aspectos Controvertidos da Convenção OIT-158.** Revista do Direito Trabalhista (RDT), setembro de 1996.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Direito Internacional do Trabalho.** São Paulo: LTr, 3ª ed, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 18.ed. São Paulo: LTr, 1999.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. SILVA, Aarão Miranda. **Os Limites da Dispensa Coletiva.** Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n.5/2010, p.150-151.