

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

JOÃO VICTOR CARNEIRO DA SILVA

AS DEMISSÕES COLETIVAS E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Porto Alegre

2018

JOÃO VICTOR CARNEIRO DA SILVA

AS DEMISSÕES COLETIVAS E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

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 2018

JOÃO VICTOR CARNEIRO DA SILVA

AS DEMISSÕES COLETIVAS E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

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.

O Trabalho foi aprovado pelos membros da Banca Examinadora no dia _____ de _____ de 2018, obtendo conceito _____.

BANCA EXAMINADORA:

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

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Isa e Luciano, por todo amor, carinho, incentivo e ensinamentos transmitidos, pois tudo que sou devo a eles que nunca deixam de me apoiar, sempre transmitindo força para eu seguir adiante e ser uma pessoa melhor.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, inicialmente, aos meus chefes Fabiana Zaffari Lacerda e Ramon Lisboa, por sempre propiciarem o meu aprendizado e evolução durante o estágio, entendendo as minhas necessidades, sendo pacientes com as minhas dificuldades e sempre dando a devida instrução. Merece destaque o segundo, o qual inclusive me auxiliou na escolha para o tema deste trabalho.

Aos meus amigos de faculdade Alemão, Branco, Cicero, Douglas, Gabriel, Luan, Tebaldi, Thiago e Vasconcellos, os quais sempre estiveram comigo ao longo desses cinco anos e meio, tornando as manhãs de aulas mais divertidas e alegres. Vocês tornaram esses anos de faculdade os melhores que já tive e desejo que estejamos juntos para a vida toda.

Ao professor Leandro, pelos ensinamentos, pela paciência e pela valiosa orientação.

À minha madrinha Lourdes, pela participação ativa na minha vida desde pequeno e principalmente nesse período de faculdade, uma vez que ela foi uma das pessoas que me influenciou a seguir o Direito. Também aos demais tios, os quais constituem exemplo de uma família unida.

Aos meus primos, os quais são quase como irmãos pra mim.

Às minhas avós Elisa e Juracema, por participarem da minha criação com grande ajuda aos meus pais, inclusive cuidando de mim quando necessário.

À minha namorada Isadora, a qual, apesar de tão recente na minha vida, é uma das pessoas mais importantes pra mim. Como já te falei, tu és uma das pessoas que menos faz sentido eu colocar aqui, pois, pra ti eu nunca deixo de falar o que sinto e o que penso, nem de declarar o meu amor por ti. Tu és sem dúvida nenhuma a pessoa de quem sou mais próximo e com quem mais compartilho e isso só é possível graças ao ser humano maravilhoso e iluminado que tu és. Eu te amo e obrigado por ter transformado a minha vida em algo brilhante e cheio de felicidade.

À minha irmã Duda, a qual é uma das pessoas mais corajosas da família e que, apesar de toda a minha insensibilidade, todas as nossas brigas e desentendimentos, sempre esteve do meu lado tentando se manter próxima a mim, inclusive quando eu não era a pessoa mais fácil do mundo de lidar, o que não era raro. Saiba que sempre tive a consciência disso e tenho orgulho de ser teu irmão.

Por fim, mas de forma alguma menos importante, aos meus pais, Isa e Luciano, as duas pessoas que mais tenho orgulho e gratidão nesse mundo. Sem vocês, nada disso teria sido possível. Saibam que nunca vou esquecer tudo o que fizeram por mim e que vou dedicar minha vida a tentar retribuir todo o sacrifício e amor de vocês.

Sempre terei em mente a forma como vocês me blindavam de todas as coisas ruins que aconteciam, pra que nada atrapalhasse a minha felicidade, mesmo quando tudo parecia prestes a desabar. Eu amo vocês.

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro previa, até a inserção do artigo 477-A na CLT, apenas a extinção individual do contrato de trabalho, não havendo regulamentação na legislação pátria à hipótese de dispensa coletiva. Entretanto, a alteração realizada pela reforma trabalhista através da Lei 13.467/2017 veio em desacordo com toda a doutrina e jurisprudência sobre o tema, acabando com os parâmetros fixados pelo TST para resolução dos casos sobre despedida em massa. Diante desta realidade, a presente monografia se propôs a analisar o fenômeno das dispensas coletivas no Brasil, demonstrando a forma como era tratada a matéria antes da reforma, bem como fazendo uma análise sobre a perspectiva para o assunto a partir da Lei 13.467/2017. Para isso o presente trabalho abordou inicialmente a evolução histórica da fase jurídica de extinção do vínculo empregatício, os princípios aplicáveis ao término contratual e as principais formas de extinção do vínculo de emprego. Posteriormente, dedicou-se ao tratamento prestado às despedidas coletivas antes da reforma trabalhista, descrevendo a Convenção 158 da OIT e o seu histórico de vigência/denúncia no Brasil, analisando a jurisprudência relacionada e demonstrando a diferença entre as dispensas individuais e coletivas. Por fim, dedicou-se à reforma trabalhista, bem como às alterações trazidas por ela e às suas consequências para o assunto.

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

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 DE TRABALHO	13
1.1. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EXTINÇÃO CONTRATUAL.....	14
1.2. EXTINÇÃO CONTRATUAL E A SUA EVOLUÇÃO JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	17
1.3. MODALIDADES DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E SEUS EFEITOS.....	23
1.3.1 Resilição Contratual.....	24
1.3.2 Resolução Contratual.....	29
1.3.3 Rescisão Contratual.....	34
1.3.4 Demais Formas de Extinção do Contrato de Trabalho.....	34
2. A DESPEDIDA COLETIVA NO BRASIL ATÉ A REFORMA TRABALHISTA	38
2.1 A INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL.....	39
2.2 ANÁLISE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT.....	43
2.3 O ENTENDIMENTO DO TST.....	47
2.2.1 CASO EMBRAER.....	48
2.4 CONCLUSÃO SOBRE O TRATAMENTO PRESTADO ÀS DISPENSAS COLETIVAS NO BRASIL ATÉ A REFORMA TRABALHISTA.....	53
3. A DESPEDIDA COLETIVA NO BRASIL A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA	55
3.1 A REFORMA TRABALHISTA IMPLEMENTADA PELA LEI 13.467/17.....	56
3.2 A REFORMA TRABALHISTA E A DESPEDIDA COLETIVA.....	60
3.3 A DESPEDIDA COLETIVA NO DIREITO COMPARADO.....	67
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

INTRODUÇÃO

O fenômeno das dispensas coletivas sempre permaneceu à margem dos textos legislativos brasileiros, de modo que coube à doutrina e à jurisprudência o papel de tratar do assunto. Desta forma, com base em princípios constitucionais e trabalhistas, bem como em normas da OIT, fixou-se parâmetros para a resolução dos casos envolvendo a matéria com a proteção dos trabalhadores envolvidos.

A reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/17, acabou com a lacuna legislativa sobre o tema, com a inserção do artigo 477-A na CLT. Contudo, isso se deu de forma frontalmente prejudicial aos direitos dos trabalhadores e em desrespeito aos precedentes sobre o tema no Brasil. Além disso, o artigo 477-A contraria a Convenção 158 da OIT, diversos princípios constitucionais e trabalhistas e, principalmente, o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, o qual afirma que medidas para dificultar a dispensa sem justa causa devem ser tomadas no Brasil.

Diante dessa realidade, o presente trabalho, realizado através do método de pesquisa hipotético-dedutivo, o qual teve como técnicas de pesquisa a consulta à doutrina, jurisprudência e legislação pertinentes ao tema, vem tratar sobre a alteração promovida pela reforma trabalhista e como ela contraria o conhecimento jurídico majoritário existente sobre o tema no Brasil e no Direito Comparado.

Para isso, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos. Inicialmente, é feita uma breve análise sobre os princípios justralhistas com maior incidência na extinção do contrato de emprego. Após, cuida-se de tratar sobre a fase jurídica da extinção do vínculo empregatício, na qual será abordada a evolução histórica do tema através da descrição de três diferentes períodos, quais sejam: o primeiro, onde predominava o modelo jurídico celetista, marcado por forte limitação ao poder de dispensa e caracterizado pela conquista da estabilidade no emprego, adquirida após dez anos junto ao mesmo empregador; o segundo, surgido em meio ao liberalismo autoritário, o qual promoveu uma flexibilização quanto às normas de rompimento do vínculo, retirando os limites às dispensas imotivadas e substituindo-os pelo pagamento de multa rescisória, o que se deu através da instituição do Fundo de Garantia por Tempo do Serviço (FGTS); por fim, a fase jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988, o qual é marcado pela proteção da relação de emprego contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa. Por fim, encerra-se o

primeiro capítulo com a apresentação das modalidades de término do contrato de trabalho.

Concluída a análise da fase jurídica da extinção do contrato de trabalho, o segundo capítulo do presente estudo tratará de abordar o seu tema central, a dispensa coletiva. Isso, apresentando inicialmente a Convenção 158 da OIT, a qual regulamenta a matéria no plano do direito internacional, comentando sobre a sua vigência no nosso Direito Interno, tendo em vista que a mesma foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo objeto de grande controvérsia na doutrina trabalhista brasileira, o que levou o Governo Brasileiro a denunciá-la em 1996. Essa denúncia causou um novo debate doutrinário no país no que se refere à sua legalidade, o qual ainda hoje se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Após, demonstrar-se-á as instruções normativas da Convenção 158 em si, ressaltando os requisitos procedimentais a serem seguidos no caso de término do vínculo empregatício por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais (despedida coletiva). Posteriormente, será feita análise das decisões mais relevantes sobre o assunto, caso EMBRAER e caso USINIMINAS, através das quais o TST fixou parâmetros para a resolução de futuros processos envolvendo o tema. Por fim, apresenta-se uma conclusão sobre o tratamento prestado sobre as dispensas coletivas no Brasil antes da reforma trabalhista, o que se faz buscando apresentar a sua definição e a sua diferença para despedida individual, principalmente no que tange aos seus graves efeitos sociais e econômicos.

No terceiro capítulo será apresentada efetivamente a reforma trabalhista realizada pelo governo Temer através da Lei Ordinária nº 13.467/2017 e as alterações realizada pela mesma na matéria. Inicialmente, será feita uma contextualização da reforma trabalhista, demonstrando a forma como ela retirou direito dos trabalhadores, enfraqueceu os sindicatos e dificultou o acesso à justiça com o objetivo de deturpar o sentido do Direito do Trabalho através de uma mentalidade pró empregador. Após, será feita a análise do artigo 477-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/17, demonstrando o seu conteúdo, bem como a forma como ele contraria todo o conhecimento jurídico acerca da matéria ao igualar, para todos os fins, institutos tão distintos como as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, de modo a ignorar as necessidades e procedimentos especiais necessários para esta última. Por fim, será apresentada a forma como a matéria é tratada nos países

mais avançados sobre o tema, para que seja possível visualizar a forma como o Brasil tomou a direção errada no assunto.

Por fim, os aspectos essenciais apontados ao longo do estudo serão retomados na conclusão, de modo a oportunizar maior entendimento das principais teorias acerca da forma como deveria ser tratado o assunto das despedidas coletivas e sobre como o artigo 477-A da CLT contraria isso.

1. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Na obra de Mauricio Godinho Delgado, verifica-se que o contrato de trabalho¹, assim como os negócios jurídicos em geral, nasce, cumpre-se, parcialmente ou de modo integral, sofrendo quase que inevitavelmente variações ao longo do tempo; e, por fim, ele se extingue².

Desta forma, para que se possa ingressar no conteúdo central do presente estudo, antes, faz-se necessária uma breve análise sobre como se dá o término do contrato de trabalho de uma forma geral, ou seja, sobre a fase jurídica de sua extinção.

Sobre a terminologia utilizada para o tema, conforme expõe Vólia Bomfim Cassar, ela é variada entre os operadores do direito, não havendo um consenso a respeito da matéria³.

Entretanto, a diferença entre os diversos vocábulos faz parte de um preciosismo⁴, uma vez que a divergência é maior sobre terminologia do que sobre conteúdo⁵, de modo que será utilizado aqui o termo extinção para se referir ao gênero de desconstituição do vínculo empregatício, como fazem Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira⁶.

Tendo em vista que o vínculo empregatício é, presumidamente, o principal meio de subsistência dos trabalhadores⁷, a manutenção do emprego transcende o mero interesse individual das partes, uma vez que tem reflexos no âmago da estrutura e dinâmica sociais⁸.

Assim, o Direito do Trabalho sempre se ocupou, e ainda o faz, com a tentativa de criar meios para evitar ou dificultar ao máximo a ocorrência da cessação do vínculo empregatício.

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

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1191.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1001.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1002.

⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 456.

⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337

⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1191.

Desta forma, inicialmente, esse capítulo será dedicado aos princípios trabalhistas atuantes no momento do término do contrato de trabalho. Após, será realizado um apanhado histórico sobre o tema no Brasil, de modo a tentar esclarecer o tratamento hoje prestado, chegando, por fim, às restrições existentes hoje em dia para o término do vínculo. Por fim, o capítulo será encerrado com as diversas modalidades de encerramento do contrato e seus respectivos efeitos jurídicos.

1.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EXTINÇÃO CONTRATUAL

Conforme dito anteriormente, o Direito do Trabalho sempre atuou, principalmente em suas versões clássicas, no sentido contrário à terminação do vínculo empregatício. Isso, porque, o desemprego, conforme Maurício Godinho Delgado, não pode e não deve interessar à sociedade, uma vez que o trabalho com garantias mínimas, o qual no mundo capitalista traduz-se no emprego⁹, trata-se do grande instrumento de alcance do plano social da dignidade humana¹⁰.

Desta forma, tendo em vista que princípios são normas jurídicas (não necessariamente positivadas) de caráter abstrato que **traduzem os valores sociais fundamentais** refletidos no ordenamento jurídico¹¹, aqui eles atuam, em sua tríplice função¹², também no sentido de evitar a ocorrência da extinção do contrato de emprego e, sendo ela inevitável, protegendo o trabalhador durante a sua ocorrência.

Assim, os princípios que mais atuam na fase de término do contrato de trabalho são: princípio da continuidade da relação de emprego, princípio das presunções favoráveis ao trabalhador e princípio da norma mais favorável¹³.

Conforme afirma Maurício Godinho Delgado, o princípio da continuidade da relação de emprego enuncia que a permanência do vínculo e integração do

⁹ Importante esclarecer que trabalho não é sinônimo de emprego. Com efeito, conforme expõe Luciano Martinez, em seu **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pgs.249 e 250; "O trabalho é um gênero que, entre as suas múltiplas espécies, contém o emprego. Por isso é possível afirmar que o emprego será sempre uma forma de trabalho, embora nem todo trabalho seja considerado emprego."

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1191.

¹¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 26

¹² Conforme DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 26; os princípios possuem uma tríplice função: informadora, integradora (ou normativa) e interpretativa.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1193.

trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais é interesse do Direito do Trabalho, uma vez que se trata da única forma de cumprimento do seu objetivo teleológico: o de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade ¹⁴.

Além disso, como dito anteriormente, o desemprego não interessa à sociedade como um todo, de modo que transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos comunitários mais amplos¹⁵. Nesse contexto, não é de se estranhar a norma insculpida no art. 7º da Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.¹⁶

Com efeito, imagina-se que o empregado, quando aceita um emprego, pretenda neste permanecer por tempo indefinido ¹⁷, uma vez que o vínculo empregatício é, presumidamente, seu principal meio de subsistência¹⁸.

Nessa direção, o Direito do Trabalho, por seus institutos e normas, tende a privilegiar a permanência da relação empregatícia, contingenciando as modalidades de ruptura do contrato de trabalho que não se fundem em causa jurídica tida como relevante¹⁹.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 211.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1193. Explica o autor: "o desemprego não interessa à sociedade como um todo. Causa o desemprego impacto negativo de múltiplas dimensões (econômicas, sociais, psicológicas, etc.) sobre a pessoa do trabalhador atingido; porém, contamina, na mesma profundidade, o âmbito comunitário que cerca o desempregado, em especial sua família. Tratando-se de desemprego maciço, o impacto atinge toda a sociedade, com a desestruturação do sistema de convivência interindividual e comunitária e o agravamento das demandas sobre o sistema estatal de seguridade e previdência sociais. A par disso, o desemprego acentua a diferenciação social, alargando a chaga da exclusão de pessoas e grupos sociais, que tanto conspira contra a Democracia. Mais ainda, esse fenômeno acaba por colocar todo o sistema econômico em perigosa antítese ao papel social que a ordem jurídica determina seja exercitada pela propriedade.

¹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 313: O referido dispositivo ainda não foi, contudo, regulamentado, conforme determina seu inciso I. Assim, até o presente momento o direito à proteção contra dispensa imotivada é regulamentada de forma genérica e provisória pelo art. 10 do ADCT, conforme expõem Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira.

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 191: essa é sua a noção de engajamento do empregado na empresa.

¹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1193.

A partir disso, podemos encontrar o segundo princípio, que é o das presunções favoráveis ao trabalhador, o qual informa, por exemplo, que prevalece a regra geral de que o contrato de emprego é de prazo indeterminado, tratando-se de exceção o contrato a termo, o qual deve ser expresso e provado²⁰. Não havendo prova do ajuste de vigência do contrato, há a presunção de que se trata de contrato de prazo indeterminado²¹.

Havendo o rompimento do vínculo, por outro lado, presume-se, sempre, que o mesmo se deu por iniciativa patronal e sem causa justa, a qual é a forma mais benéfica ao empregado, cabendo ao empregador provar a data e o motivo da extinção, nos termos da Súmula 212 do TST:

Súmula 212, TST: O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado."

Isso, pois, conforme dito anteriormente, a presunção é sempre de que o trabalhador tem o interesse na manutenção do vínculo, com a sua permanência e integração na vida da empresa.

Por fim, o princípio da norma mais favorável afirma que, caso o operador jurídico esteja diante de distintas possibilidades interpretativas da regra jurídica, deverá optar por aquela que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. Além disso, informa também que, caso o operador se depare com regras ou diplomas jurídicos conflitantes, deverá considerar prevalecente aquele que melhor se ajuste aos objetivos centrais do Direito do Trabalho. Por fim, o princípio é informativo da própria função legislativa, induzindo o parlamentar à criação de normas que permitam o cumprimento dos fins sociais do Direito do Trabalho²².

Assim, é possível verificar que o princípio da norma mais favorável atua em sua tríplice função: informadora da atividade legislativa e, para o aplicador do Direito do trabalho, atua nas funções normativa e interpretativa²³.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1196.

²¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 191.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1197.

²³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 26.

No contexto da extinção do contrato de trabalho, o princípio da norma mais favorável atua de duas formas: confere suporte à prevalência dos contratos de duração indeterminada em contraponto aos contratos a termo, além de assegurar respaldo ao conjunto de presunções favoráveis ao obreiro no tocante à continuidade da relação empregatícia e à forma de sua dissolução. Desta forma, ele possibilita a realização dos fins do Direito do Trabalho mesmo no instante de extinção do contrato nuclear desse ramo jurídico²⁴.

1.2 EXTINÇÃO CONTRATUAL E A SUA EVOLUÇÃO JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Desde a instauração da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)²⁵ e do modelo justralhista tradicional no país, houve alterações significativas no tratamento jurídico da extinção do contrato de trabalho. Dentre as principais alterações estão as que se referem ao exercício unilateral da faculdade de rompimento do contrato pelo empregador²⁶. Maurício Godinho Delgado diferencia, desta forma, três períodos básicos de extinção do vínculo empregatício no Brasil: o antigo modelo celetista, o modelo liberalista inaugurado pelo FGTS e, finalmente, a fase jurídica regulada pela Constituição de 1988²⁷.

O modelo celetista clássico, das décadas de 1930 e 40 do século XX, prestava grande homenagem ao princípio da continuidade da relação do emprego²⁸, onde predominou o modelo da estabilidade decenal²⁹. Esta, surgiu com a Lei Eloy Chaves, sendo aplicada inicialmente para os ferroviários e, posteriormente, foi estendida a todos os demais empregados³⁰.

Esse modelo previa a combinação de duas sistemáticas: em primeiro lugar, havia significativo e crescente contingenciamento econômico-financeiro às

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1197.

²⁵ Através do Decreto-lei nº 5 452, de 1º de maio de 1943.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1206.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1206.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1193.

²⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315.

³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1135.

dispensas sem justa causa em contratos superiores a um ano, por meio de indenização rescisória calculada de acordo com o período contratual do empregado (antigos artigos 477³¹ e 478³² da CLT, hoje tacitamente revogados). Em segundo lugar, por regra do artigo 492 da CLT³³, a partir do décimo ano de contrato (prazo reduzido jurisprudencialmente para nove anos de serviço)³⁴, a dispensa imotivada era juridicamente inviável, em face da estabilidade jurídica fixada por lei³⁵.

Sobre o modelo de estabilidade decenal, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira diferenciam a existência de 3 fases, conforme segue:

"O sistema de proteção ao emprego na CLT dividia-se em 3 etapas. Na primeira, que percorria todo o primeiro ano do 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, 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 10 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 indenização simples – art. 502, I, CLT)."³⁶

Importante mencionar que nem todos os trabalhadores eram abrangidos pela estabilidade decenária. Desta forma, estavam excluídos do regime de estabilidade os dirigentes contratados para cargo de confiança (art. 499 da CLT³⁷) e os

³¹ 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)".

³² 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".

³³ 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."

³⁴ Enunciado 26 do TST: "Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa."

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1206 e 1207.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 315.

³⁷ Artigo 499 da CLT: "Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais".

trabalhadores de escritórios ou consultórios de profissionais liberais (art. 507 da CLT³⁸)³⁹.

Além disso, também se faz necessária a lembrança de que a Constituição de 1946, em seu artigo 157, inciso XII, acolheu inteiramente o sistema da estabilidade decenal, ao fixar, como direito dos trabalhadores, “*estabilidade na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos caso e condições que a lei estatuir*”⁴⁰.

Contudo, a possibilidade de aquisição da estabilidade era motivo de acentuada insatisfação pelos empresários que alegavam que o trabalhador estável se tornava menos produtivo. Além disso, afirmavam que a mesma não contemplava a possibilidade de dispensa por motivo econômico ou financeiro, engessando economicamente as empresas e impedindo um maior fluxo de mão de obra⁴¹.

Desta forma, com a política econômica liberal implementada pelo governo autoritário, fixou-se, a partir de 1967, como fórmula jurídica alternativa à CLT, o chamado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço⁴². Este, liberalizou o mercado de trabalho no país, não apenas retirando o limite jurídico às dispensas injustas após dez anos de contrato, como também reduziu de modo significativo o obstáculo econômico-financeiro para as rupturas de contratos inferiores a dez anos, substituindo-o pelo mecanismo dos depósitos de FGTS, acrescidos de um percentual rescisório, em caso de dispensa injusta⁴³.

No modelo jurídico do FGTS, o empregado teria direito a depósitos mensais de 8% do seu salário mensal, incluídas as médias de gorjetas, em sua conta vinculada. Havendo a sua dispensa imotivada, a qual Maurício Godinho Delgado chama de denúncia vazia do contrato, o trabalhador teria direito ao saque do Fundo de Garantia, ao qual seria acrescido um percentual rescisório de 10% do valor total do FGTS depositado e monetariamente corrigido. Caso o obreiro pedisse demissão, ainda teria direito aos depósitos, só não poderia ser sacado no momento da ruptura

³⁸ Artigo 507 da CLT: “**Art. 507** - As disposições do Capítulo VII do presente Título não serão aplicáveis aos empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais”.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017, p 632.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1207.

⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1179.

⁴² Criado pela Lei 5.107, em 1966 e regulado, atualmente, pela Lei 8.036/90.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1194.

do contrato. Também estaria assegurado o direito ao Fundo nos casos de aposentadoria, bem como nos de falecimento, quando os herdeiros/dependentes poderiam realizar o saque⁴⁴.

De 1966 a 1988 coexistiram no ordenamento jurídico brasileiro os dois sistemas de proteção contra despedida arbitrária: o da estabilidade decenária e o do FGTS⁴⁵. A opção pelo sistema que o regularia deveria ser feita pelo empregado de forma expressa e escrita e, uma vez tendo optado pelo sistema do FGTS, o trabalhador estaria automaticamente excluído do sistema de indenizações crescentes por tempo de serviço previsto na CLT, bem como não poderia alcançar a estabilidade decenal⁴⁶, isso pois os dois regimes eram excludentes e possuíam equivalência meramente jurídica, e não econômica⁴⁷, conforme 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 indevidos 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.”

Maurício Godinho Delgado afirma que a sistemática do FGTS liberalizou, economicamente, o mercado de trabalho no país, aproximando o sistema justralhista, no que tange ao término do contrato, a um mercado de tipo liberal e não de tipo regulado⁴⁸.

Uma vez que a nova lei determinava que fossem realizados os depósitos mensais do Fundo inclusive quanto aos contratos situados no regime de estabilidade decenal, Delgado afirma que se condenou à inanição o sistema celetista anterior, pois pouco tempo depois o mercado de trabalho já estava quase todo submetido ao

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1194.

⁴⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 305.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1208.

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1180.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1208.

sistema fundiário⁴⁹. Excetuava-se os antigos contratos, contudo, inclusive para esses, havia a opção aderir retroativamente ao regime do Fundo⁵⁰.

Desta forma, refletindo a inevitável superação do sistema de estabilidade decenal, a Constituição Federal de 1988 acabou com a dualidade de regimes, retirando a exigência de opção escrita e universalizando o sistema do FGTS, bem como abolindo o antigo sistema celetista⁵¹. Assim, instituiu-se como único e obrigatório o regime do FGTS a quase todos os trabalhadores⁵², sendo ele também aplicado aos empregados rurais⁵³, excluindo-se apenas os domésticos, os quais ficaram na dependência de lei favorável futura⁵⁴.

Foram resguardadas, contudo, as situações de direito adquirido, de modo que os trabalhadores do regime de estabilidade decenal que tinham 10 anos de serviço até a data da promulgação da Constituição permaneceram com a estabilidade conquistada e passaram, a partir de então, a contar com os depósitos mensais referentes ao FGTS⁵⁵.

Entretanto, em que pese o constituinte de 88 tenha promovido a universalização do regime do FGTS, não há como se concluir que foi adotada uma opção política liberal em relação ao tema da extinção do contrato de trabalho como a instituída no regime do FGTS de 1967. Isso, pois, conforme afirma Delgado, associado à universalização do regime de FGTS, a Constituição Federal trouxe preceito instigador da busca de novo sistema de regulação das rupturas contratuais por ato empresarial⁵⁶.

Inseriu, desta forma, limitações jurídicas às dispensas arbitrárias ou sem justa causa⁵⁷, conforme dispões o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal:

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1208.

⁵⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 306.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1209.

⁵² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 306.

⁵³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 306.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1209 e 1210.

⁵⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 306.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1210.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1210.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Contudo, importante ressaltar que, conforme afirmam Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira, o presente artigo ainda necessita de regulamentação. Desta forma, o direito à proteção contra a extinção injustificada do vínculo empregatício é regulamentado de forma genérica e provisória pelo art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁵⁸, nos seguintes termos:

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, enquanto não ocorre a promulgação da referida lei complementar, a proteção geral à continuidade do emprego está restrita ao aumento da indenização por despedida imotivada, nos termos do regime do FGTS, a qual foi aumentada para 40% no novo sistema⁵⁹.

Porém, conforme afirmam Leandro Dorneles e Cíntia Machado, em que pese a exigência de lei complementar seja indispensável para elaboração de garantia genérica de emprego, nada impede a elaboração de leis ordinárias prevendo estabilidades pontuais⁶⁰

Por isso, também estão constitucionalmente protegidas contra despedida imotivada determinadas hipóteses de estabilidades⁶¹, bem como situações em que a dispensa resultar de ato discriminatório contra o trabalhador⁶². Podem ser encontradas ainda outras hipóteses de proteção ao término do vínculo empregatício

⁵⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 313.

⁵⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 314.

⁶⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 314.

⁶¹ 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.

⁶² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, pgs. 314 e 315.

no Texto Constitucional de 1988, como, por exemplo, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço⁶³.

Desta forma, segundo Maurício Godinho Delgado, verifica-se, com a Constituição de 88, a abertura de uma fase de transição no que tange ao tratamento deferido à ruptura contratual, onde a ótica individualista e antissocial, que prega a viabilidade jurídica da dispensa sem um mínimo de motivação aceitável, dá lugar à demarcação de um primado conferido ao trabalho, com a colocação do princípio da continuidade do emprego em patamar de relevância jurídica⁶⁴.

Importante destacar, por fim, um acontecimento o qual é definido por Alice Monteiro de Barros como a perda de uma grande oportunidade de assegurar uma tutela efetiva ao emprego⁶⁵. Trata-se da ratificação no Brasil da Convenção 158 da OIT, realizada em 1996⁶⁶, a qual versava sobre limitar o poder discricionário do empregador de desconstituir sem qualquer motivo a relação de trabalho⁶⁷.

Contudo, como o assunto se relaciona com o tema central do presente trabalho, ele será tratado com maior profundidade mais adiante. Por ora, basta informar que pouco tempo depois de ser ratificada, a convenção 158 da OIT foi alvo de ADIN⁶⁸, a qual, através de liminar, suspendeu os seus efeitos. Além disso, posteriormente, foi denunciada pelo Governo Brasileiro⁶⁹, deixando de vigorar no Brasil a partir de 20/11/1997⁷⁰.

1.3 MODALIDADES DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E SEUS EFEITOS

Diversas são as situações de extinção do contrato de emprego, tema sobre o qual não há uma classificação consensualmente aceita na doutrina justrabalhista⁷¹.

⁶³ Nos termos do art. 7º, inciso XXI, da CF/88: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1211-1212.

⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017, p 635.

⁶⁶ Através do decreto presidencial 1.855 de 10/04/1996.

⁶⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 331.

⁶⁸ ADIN n. 1.480-3-DF.

⁶⁹ Através do decreto nº 2.100/96.

⁷⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 333.

⁷¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337.

Os contratos de trabalho podem, em conformidade com a previsão de sua permanência temporal, classificar-se em pactos por tempo indeterminado ou por tempo determinado⁷².

Contratos indeterminados são aqueles cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo duração indefinida ao longo do tempo. Já contratos a termo são aquele cuja duração temporal é preestabelecida desde o nascimento do pacto, estipulando como certa e previsível a data de extinção da avença⁷³.

No direito brasileiro, a regra geral é de que o contrato deve ser por prazo indeterminado, tendo em vista a observância do princípio da continuidade da relação de emprego⁷⁴ e de sua natureza sucessiva⁷⁵. Assim, o contrato por prazo determinado consiste em exceção no direito brasileiro e somente pode ser celebrado em estritas hipóteses legalmente especificadas⁷⁶, possuindo regras e efeitos jurídicos próprios.

Por isso, restringir-se-á, aqui, a apresentar as modalidades de extinção do contrato de trabalho por prazo indeterminado, uma vez que se trata da regra geral no direito brasileiro, apresentando a classificação mais utilizada, exposta por doutrinadores como Maurício Godinho Delgado⁷⁷, Vólia Bomfim Cassar⁷⁸ e Carmen Camino⁷⁹.

A referida classificação, a qual será utilizada neste trabalho, apresenta quatro hipóteses de extinção do contrato trabalhista. São elas: rescisão, resolução, rescisão e, ainda, um grupo inominado, formado pelas demais possibilidades de ruptura do pacto laborativo⁸⁰.

1.3.1 Resilição Contratual

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 573.

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 573.

⁷⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 287.

⁷⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 571.

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 577.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1219.

⁷⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1007.

⁷⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 458.

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1219.

A rescisão corresponde a todas as modalidades de ruptura contratual por exercício lícito da vontade das partes. Ela pode se dar de três formas: em primeiro lugar, a chamada demissão, que é a rescisão unilateral por ato obreiro; em segundo lugar, a denominada dispensa ou despedida sem justa causa ou, ainda, dispensa desmotivada, que é a rescisão unilateral por ato empresarial; em terceiro lugar, a conhecida como distrato, que é a rescisão bilateral do contrato⁸¹.

A) Demissão

A palavra demissão é majoritariamente utilizada para designar a rescisão por ato obreiro, a qual consiste na declaração unilateral de vontade feita por este ao empregador, com a finalidade de romper o contrato sem justa causa⁸².

Trata-se de um direito potestativo do empregado, uma vez que o pedido independe da vontade do empregador, o qual é apenas comunicado. Se manifesta através de declaração constitutiva e receptícia, a qual tem destinatário certo (o empregador) e dotada de efeitos imediatos (*ex nunc*) que só se aperfeiçoa quando o notificado toma ciência da denúncia do contrato⁸³.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, não existe uma forma especial para fazê-lo, devendo apenas ser expressa, de forma oral ou escrita. Recomenda-se que seja feita na forma escrita para que haja prova da intenção de não abandonar e sim de se desligar da empresa⁸⁴.

Contudo, para a validade do pedido de demissão é necessário o preenchimento de alguns requisitos específicos, elencados no artigo 477, §1º da CLT⁸⁵. Com efeito, conforme afirma Carmen Camino, tratando-se de empregado com mais de um ano de tempo de serviço, o pedido de demissão deverá constar de

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1219.

⁸² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1027.

⁸³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1028.

⁸⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1028.

⁸⁵ Art. 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)”

instrumento escrito, com a devida chancela do sindicato profissional ou, na falta deste, da autoridade do Ministério do Trabalho⁸⁶.

Nesta modalidade resilitória, há o pagamento de apenas duas verbas estritamente rescisórias: 13º salário proporcional⁸⁷ e férias proporcionais com adicional de 1/3⁸⁸. Além disso, o demissionário não receberá aviso-prévio, caso não o tenha trabalhado efetivamente, bem como não terá liberado o FGTS, nem receberá os 40% de acréscimo sobre o Fundo⁸⁹.

Com efeito, no que tange ao aviso-prévio⁹⁰, não havendo justo motivo, o empregado deve concedê-lo no período de 30 dias ao empregador. Não o fazendo, estará o empregador autorizado a “descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo” (art. 487, §2º, CLT⁹¹)⁹².

Sobre o assunto, Leandro Dorneles e Cinthia de Oliveira afirmam ainda 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, CLT⁹³)⁹⁴.

B) Dispensa ou Despedida

⁸⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 467.

⁸⁷ Lei 4.090/62 ; Dec. 57.155/65, art. 7º, caput

⁸⁸ Art. 146, caput, CLT. Adicional de 1/3: art. 7º, XVII, CRFB. Ainda, súmulas 171 e 261 do TST.

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1227.

⁹⁰ 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.)

⁹¹ Art. 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.”

⁹² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 354.

⁹³ 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”.

⁹⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 354.

A palavra despedida ou dispensa é utilizada por praticamente todos os doutrinadores para designar a modalidade de rescisão por iniciativa do empregador sem justa causa praticada pelo empregado⁹⁵. É, possivelmente, a situação mais comum de extinção do vínculo empregatício⁹⁶

Trata-se de um direito potestativo exercido através de declaração unilateral constitutiva (negativa) e receptícia de vontade, feita pelo empregador ao empregado, no sentido de romper o contrato sem justa causa. Aperfeiçoa-se quando chegar ao destinatário, independentemente da aceitação ou não do trabalhador notificado⁹⁷.

Alguns autores afirmam existir diferentes tipos de dispensa. Leandro Dorneles e Cíntia Machado, por exemplo, diferem a despedida arbitrária da despedida sem justa causa. Para eles, a despedida arbitrária, nos termos do art. 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 previsto no art. 482 da CLT⁹⁸.

Em outros autores é possível encontrar ainda mais duas modalidades de dispensa: a dispensa obstativa, a qual seria a utilizada para burlar os direitos trabalhistas do empregado; e a dispensa retaliativa, a qual é efetuada em represália a alguma atitude do trabalhador⁹⁹.

Para a validade da dispensa é necessário o preenchimento de alguns requisitos: declaração de vontade receptícia, capacidade do empregador e do empregado, legitimidade de quem emite a declaração e a homologação do recibo de quitação ou do pedido de demissão, no órgão competente, para os contratos com mais de um ano de vigência (art. 477, § 1º, da CLT)¹⁰⁰.

Essa é a modalidade de ruptura contratual, ao lado despedida indireta, que incorpora o maior número de verbas rescisórias trabalhistas. Na despedida sem justa causa, ou despedida arbitrária, haverá o pagamento de: aviso prévio, 13º

⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1022.

⁹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 351.

⁹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1023.

⁹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 351.

⁹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1024.

¹⁰⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1024.

salário proporcional, férias proporcionais com acréscimo de 1/3 e liberação do FGTS com adicional de 40%¹⁰¹.

C) Distrato

Essa é a modalidade resilitória através da qual as partes ajustam o fim do contrato. Ou seja, é a extinção do vínculo empregatício realizada de forma bilateral, de comum acordo entre empregado e empregador¹⁰².

Trata-se de matéria que sempre causou divergência na doutrina trabalhista, uma vez que, até o advento da Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017, não se tratava de modalidade expressamente prevista na legislação.

Contudo, o art. 484-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, prevê que o contrato de trabalho pode ser extinto por acordo entre empregado e empregador¹⁰³.

Em caso de extinção do ajuste por comum acordo, o empregado receberá metade da indenização adicional do FGTS e metade do aviso prévio, se indenizado. As demais parcelas, naturalmente devidas em virtude de uma extinção sem justa causa (saldo de salário, férias + 1/3 e décimo terceiro salário), são cabíveis integralmente, sendo que o levantamento do FGTS está limitado a 80% dos valores depositados pelo patrão e não foi autorizada a percepção do seguro-desemprego¹⁰⁴.

Para Maurício Godinho Delgado, do ponto de vista meramente abstrato, sua existência seria juridicamente possível, uma vez que repugna à ordem jurídica a ideia de que sujeitos de direito não possam, por vontade consensual, dar fim a certo relacionamento. Contudo, do ponto de vista técnico-jurídico, ele afirma que é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista, uma vez 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 da extinção do pacto empregatício¹⁰⁵.

¹⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1226.

¹⁰² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1019.

¹⁰³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 201.

¹⁰⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 62.

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1228.

Como espécie do gênero distrato, há os chamados PDVs (Programa de Demissão Voluntária), previsto no art. 477-B da CLT¹⁰⁶, incluído pela Lei 13.467/2017. Trata-se de uma das modalidades mais conhecidas de distrato e já era muito utilizada na prática, mesmo antes de sua inclusão na CLT¹⁰⁷.

O Programa de Demissão Voluntária pressupõe a criação de um programa ou plano, pelo patrão, com algum tipo de estímulo em dinheiro, bens, serviços ou utilidades, para estimular e atrair empregados a pedirem demissão ou aceitarem o “desligamento”. Pode ser criado em norma interna ou coletiva. Se previsto em norma coletiva, gerará a plena, irrevogável e ampla quitação geral de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho¹⁰⁸.

A lei incorporou ao texto legal o entendimento do STF a respeito da matéria¹⁰⁹.

Sendo o PDV espécie de distrato, as parcelas mínimas a serem pagas aos empregados são as previstas no art. 484-A da CLT¹¹⁰.

1.3.2 RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Segundo afirma Carmen Camino, trata-se da resolução judicial do contrato de trabalho a qual, havendo a impossibilidade de denúncia eficaz pelo empregado ou mesmo pelo empregador, recorre-se ao Poder Judiciário, de modo que a sentença judicial é o título desconstitutivo do contrato de trabalho¹¹¹.

¹⁰⁶ Art. 477-B: “Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.”

¹⁰⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 60.

¹⁰⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017, pgs. 60 e 61.

¹⁰⁹ STF, RE 590.415/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 30.04.2015.

¹¹⁰ Art. 484-A: “O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) a) o aviso prévio, se indenizado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”.

¹¹¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 461.

Contudo, a resolução do contrato de trabalho é majoritariamente conhecida como a forma de dissolução do vínculo empregatício que ocorre pela prática de falta por uma das partes (justa causa ou rescisão indireta) ou por ambas (culpa recíproca)¹¹². Assim, a intervenção judicial será necessária somente nos casos em que o empregado for portador de estabilidade decenária, dirigente sindical ou quando contestada a falta¹¹³, de modo que a resolução contratual não é definida pela participação judicial na extinção do vínculo, mas sim pela existência de falta praticada por uma das partes.

Mauricio Godinho Delgado visualiza ainda uma quarta forma de extinção resolutive do contrato de trabalho: a resolução contratual por implemento de condição resolutive expressa. Contudo, ele mesmo informa que, no Direito Brasileiro, essa forma é raríssima, senão inviável, havendo no § 2º do art. 475 da CLT uma excepcional situação de ruptura do contrato em face de incidência de condição resolutive. Entretanto, ele ressalta que o mesmo dispositivo praticamente não é mais aplicável, uma vez que a indenização rescisória ali liberada não foi recebida pelo art. 7º, inciso I, da Constituição e art. 10, inciso II, do ADCT¹¹⁴.

Desta forma, sobre esta quarta modalidade não se fará maiores delongas no presente trabalho.

A) Despedida por Justa Causa

A relação de emprego é definida a partir de quatro elementos básicos, extraídos dos artigos 2º e 3º da CLT: pessoalidade, onerosidade, eventualidade e subordinação¹¹⁵. O elemento da subordinação pode ser considerado a base para a toda a normatização jurídico-trabalhista¹¹⁶.

Com efeito, ao conceituar empregado, a CLT informa que o trabalhador presta serviços sobre a dependência do empregador, o qual dirige a prestação de serviços.

¹¹² BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed São Paulo: LTr, 2017, p 579.

¹¹³ BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017, p 579.

¹¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1220.

¹¹⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

¹¹⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho-I**. São Paulo: LTr, 2014, p.253.

Da subordinação na relação de emprego resulta o poder de comando do empregador¹¹⁷.

O empregador possui, desta forma, o direito de fiscalizar o correto cumprimento dos afazeres do empregado e o direito de puni-lo, nos casos de descumprimento dos seus deveres, aplicando-lhe as penas permitidas por lei¹¹⁸.

A penalidade máxima aplicada pelo empregador ao trabalhador é a dispensa por justa causa e deve ocorrer quando o empregado praticar uma falta muito grave, descumprir grosseiramente o contrato ou quando a lei autorizar a extinção por este motivo¹¹⁹.

A legislação brasileira aderiu ao sistema taxativo de faltas, limitando-se a enumerá-las e deixando de defini-las. Desta forma, o juiz possui uma certa liberdade para enquadrar as condutas na hipótese legal que achar adequada, contudo, é defeso a criação de uma nova figura faltosa¹²⁰.

As hipóteses de dispensa por justa causa estão arroladas no artigo 482 da CLT e são as seguintes:

- 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.
 - m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.”

¹¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1058.

¹¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1058.

¹¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1063.

¹²⁰ BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017, p 580.

Podem ser encontradas ainda como formas de resolução por infração obreira as 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 CLT¹²¹.

Para a configuração da falta grave são necessários alguns requisitos, são eles: a) Tipicidade; b) Gravidade; c) Causalidade; d) Imediatidade, imediaticidade ou imediatismo; e) Adequação entre a falta e a penalidade; g) Inalterabilidade da punição; h) Progressividade na aplicação da pena; i) Ausência de discriminação¹²².

A dispensa por justa causa suprime ao trabalhador o direito ao recebimento de qualquer das parcelas rescisórias, cabendo ao empregador quitar apenas as pendências salariais, férias vencidas e ainda não gozadas e outros títulos referentes a direitos adquiridos¹²³.

B) Despedida Indireta

É a faculdade que possui o empregado de romper o contrato por justo motivo quando o empregador praticar uma das hipóteses previstas em lei como justa causa¹²⁴.

Para a configuração do ato faltoso patronal são necessários: 1) gravidade do comportamento, 2) causalidade, 3) imediatidade e 4) adequação entre a falta e a penalidade¹²⁵.

O art. 483 da CLT arrola como justas causas patronais as seguintes:

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;

¹²¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 358.

¹²² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 355.

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1229.

¹²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1011.

¹²⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 355.

- 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 modalidades de justa causa autorizam o empregado a pleitear a despedida indireta, cumprido os requisitos informados anteriormente. Desta forma, haverá a resolução do contrato de trabalho, devendo o empregador realizar o pagamento de todas as verbas rescisórias: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS¹²⁶.

C) Culpa Recíproca

Na hipótese de culpa recíproca, tanto o empregado quanto o empregador concorrem para o término contratual, praticando reciprocamente atos faltosos (justas causas)¹²⁷.

Consoante o artigo 484 da CLT, configurada a culpa recíproca, o trabalhador teria direito apenas à metade da indenização que lhe seria devida no caso de rescisão indireta¹²⁸, 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 14¹²⁹, ampliou o sentido da expressão “indenização”, aplicando analogicamente o artigo 484 da CLT para todas as verbas cabíveis.

¹²⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 510.

¹²⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 361.

¹²⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 361.

¹²⁹ Súmula 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.

Desta forma, 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 salariais¹³⁰.

1.3.3 RESCISÃO CONTRATUAL

Em que pese o uso cotidiano indistinto do termo “rescisão” como sinônimo de ruptura contratual trabalhista, trata-se na verdade da modalidade de rompimento ocorrida em face de nulidade¹³¹. Ou seja, se dá em casos de vícios ou defeitos, quando destes resultem lesão a uma das partes contratantes, ou a terceiros¹³².

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 do trabalho que explora o crime¹³³. Na nulidade do contrato porque o trabalho era proibido, nada é devido, salvo o saldo de salários, caso ainda não tenham sido quitados, bem como o pagamento do FGTS¹³⁴. Se o contrato for nulo porque simulado, nada é devido, nem os salários, uma vez que não houve de fato a prestação de serviços¹³⁵.

1.3.4 Demais Formas de Extinção do Contrato de Trabalho

Aqui, entram as modalidades que compõem o chamado *grupo inominado de tipos extintivos do pacto empregatício*, assim definido por Maurício Godinho Delgado, onde entram diversas modalidades de ruptura as quais escapam, de alguma forma, de todos os grupos anteriores¹³⁶. Trata-se dos casos de aposentadoria compulsória do empregado, da extinção da empresa ou

¹³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1125.

¹³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1220.

¹³² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 461.

¹³³ OJ nº 199 da SDI-I do TST

¹³⁴ Súmula nº 363 do TST c/c art. 19-A da Lei nº 8.036/90

¹³⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 1125.

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1220.

estabelecimento por motivo de força maior ou em decorrência do falecimento do empregador, da morte do próprio trabalhador e, por fim, da falência¹³⁷.

A chamada aposentadoria compulsória, requerida pela empresa quando o empregado completar 70 anos (homem) ou 65 anos (mulheres), extingue o contrato de trabalho, nos termos do art. 51 da Lei 8.213/91170. Neste caso, são devidas as verbas da despedida sem justa causa, havendo discussão na doutrina sobre a necessidade de pagamento do aviso prévio¹³⁸.

No que tange à segunda modalidade do grupo inominado, constitui força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para cuja realização este não concorreu, direta ou indiretamente (art. 501, CLT). Desta forma, é um acontecimento superveniente e inevitável, em relação ao qual as partes não influenciaram, bem como extrapola os riscos da atividade econômica (art. 2º, CLT). Usualmente, são motivos capazes de configurar a força maior aqueles resultantes de desastres naturais, que afetem substancialmente a situação empresarial, inviabilizando a continuação da atividade econômica¹³⁹.

Conforme afirmam Leandro Dorneles e Cíntia Machado, quando o evento de força maior determinar a extinção da empresa, ou do estabelecimento onde labora o empregado, este terá direito à metade da indenização que lhe seria devida em caso de despedida sem justa causa¹⁴⁰.

A morte do empregado também implica a necessária cessação do contrato de trabalho, com a exoneração do empregador das verbas rescisórias inerentes à dispensa injusta. Desta forma, ele deverá ao espólio apenas o 13º salário proporcional e as férias proporcionais acrescidas de 1/3. Além disso, caberá ainda o pagamento de saldo salarial, se houver, e demais parcelas vencidas com o fim do contrato ou parcelas já em mora. Os depósitos FGTS serão liberados para os dependentes previdenciários do empregado e, em sua falta, para herdeiros existentes¹⁴¹.

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1220.

¹³⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 341.

¹³⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 362.

¹⁴⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 362.

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1232.

A morte do empregador também pode decretar a ruptura 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), e a permanência do vínculo empregatício¹⁴².

Caso o óbito coloque fim à atividade econômica, ocorrerá a extinção do contrato e o direito ao recebimento pelo empregado de aviso prévio, inclusive proporcional, 13º salário proporcional, férias proporcionais com o seu terço, liberação do FGTS acrescido dos 40%, conforme entendimento doutrinário¹⁴³.

Ainda, em caso de morte do empregador constituído em firma individual, é facultado ao trabalhador a extinção do contrato de trabalho. Nesta hipótese, ele terá direito 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 garantia¹⁴⁴.

Por fim, 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 anteriormente¹⁴⁵.

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1233.

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1233.

¹⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1233 e 1234.

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1231 e 1232.

2. A DESPEDIDA COLETIVA NO BRASIL ATÉ A REFORMA TRABALHISTA

O primeiro capítulo deste trabalho, destinado à extinção do contrato de emprego, deixa claro que, até a Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017, o ordenamento jurídico brasileiro deixava de fora a modalidade da dispensa coletiva, limitando-se a tratar das formas de extinção individual do vínculo empregatício.

Nesse sentido, Eduardo Soto Pires afirma que, considerando somente as disposições legais, ou a ausência delas, é possível chegar à conclusão de que a dispensa coletiva no Brasil não implicaria nenhuma obrigação de negociação prévia, nem de um procedimento perante a autoridade trabalhista, de forma que o trabalhador demitido por dispensa coletiva recebe a mesma quantia indenizatória que um trabalhador cujo contrato terminou individualmente¹⁴⁶.

Desta forma, coube à doutrina e à jurisprudência, usando de princípios constitucionais e gerais do direito do trabalho, o papel de criar parâmetros e estabelecer bases para a resolução dos casos nos quais as empresas se viam obrigadas a utilizar da demissão em massa.

Assim, esse capítulo será destinado a tratar da evolução jurídica sobre o tema no Brasil, desde o reconhecimento da convenção 158 da OIT, passando pela sua ratificação e denúncia no Brasil, sobre a forma como trata do assunto, bem como pelos casos relevantes sobre o tema, os quais foram utilizados pelos tribunais para estabelecer esses parâmetros para o tratamento a ser dado para a dispensa coletiva. Após, será exposta uma conclusão sobre o tema a partir da normativa da OIT, bem como das decisões dos tribunais, expondo-se um conceito do que vem a ser dispensa coletiva e quais suas hipóteses de cabimento e efeitos.

Posteriormente, a reforma trabalhista veio a inserir o artigo 477-A na CLT, o qual consolida a preocupação de Eduardo Pires e equipara a dispensa coletiva às modalidades de dispensa individual e plúrimas¹⁴⁷, de modo a contrariar o entendimento jurisprudencial estabelecido até então, bem como a doutrina

¹⁴⁶ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 128.

¹⁴⁷ Art 477-A, CLT: Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

relacionada. Contudo, a reforma trabalhista será objeto do próximo capítulo, de modo que pouco será mencionada agora, onde se dará predominância para o tratamento prestado anteriormente à sua vigência.

2.1 A INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL

Ao contrário do Brasil, onde, até a reforma legislativa de 2017, sempre houve omissão legislativa, o tratamento da dispensa coletiva de trabalhadores encontra, no plano do direito internacional, importante regulamentação pela Convenção nº 158¹⁴⁸ da Organização Internacional do Trabalho¹⁴⁹.

A convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho foi aprovada na 68ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 22 de junho de 1982, e entrou em vigor na esfera internacional no dia 23 de novembro de 1985¹⁵⁰.

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 Nacional¹⁵¹. Após a aprovação, tratando-se de Convenção da OIT, deve-se proceder ao depósito da ratificação na Repartição

¹⁴⁸ Adotada na Conferência Geral da OIT realizada em 22/06/1982, regulamentada pela Recomendação 166.

¹⁴⁹ 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).

¹⁵⁰ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 123.

¹⁵¹ No 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 ato 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 02-12-2017.

Internacional do Trabalho (RIT), passando a vigorar o diploma normativo no Estado Membro somente depois de transcorridos doze meses do referido depósito¹⁵².

Desta forma, o referido tratado, no plano interno, foi aprovado pelo Congresso Nacional em 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 68. Após, foi ratificado pelo Governo Brasileiro em janeiro de 1995, passando a vigorar doze meses após, com o intuito de se estabelecer regras sobre a dispensa individual e coletiva no país. Sua eficácia jurídica, no entanto, só se verificou a partir do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996¹⁵³.

Tão logo foi ratificada pelo Governo Brasileiro, a Convenção 158 da OIT foi objeto de grande controvérsia na doutrina trabalhista brasileira quanto à sua vigência no território nacional. Isso, pois, para parte da doutrina, o texto da Convenção entrou em vigor no Brasil com força de lei ordinária um ano após a sua ratificação¹⁵⁴. Entretanto, para outra parte, a Convenção nunca entrou em vigor no Brasil, uma vez que, para esta, o art. 7ª da Constituição seria claro ao estabelecer que somente por meio de lei complementar (que é hierarquicamente superior) é que se poderia alterar o regime de dispensas sem justa causa no Brasil e não por lei ordinária (a que se equipara à Convenção internacional no direito interno brasileiro)¹⁵⁵.

Além disso, a vigência da Convenção gerou uma nova discussão doutrinária sobre o conflito que existe entre a norma da OIT e a regulamentação clássica de extinção dos contratos de trabalho no Brasil. De um lado encontrava-se o sistema clássico “da liberdade empresarial” e de outro lado o novo sistema imposto pela Convenção 158 que estabelecia o modelo de estabilidade contratual. Esse debate se deu a partir das decisões dos tribunais trabalhistas brasileiros os quais, com fundamento nas novas diretrizes da convenção, passaram a ordenar a reintegração

¹⁵² 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 02-12-2017.

¹⁵³ SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016. P. 45.

¹⁵⁴ Posição defendida por autores de peso como Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Reflexo da Convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais. In: Revista Trabalho & Doutrina, n 11, p. 7, dez. 1996) e Sussekind (SUSSEKIND, Arnaldo. Aspectos controvertidos da Convenção OIT n. 158. In: Revista do Direito do Trabalhista, p.30, set. 1996).

¹⁵⁵ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 124.

dos trabalhadores que haviam sido dispensados sem justa causa, o que não foi bem aceito pela classe empresarial¹⁵⁶.

Assim, a Confederação Nacional do Transporte e a Confederação Nacional da Indústria apresentaram Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁵⁷, onde buscavam a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Convenção 158 da OIT, bem como da regulamentação que a inseriu no direito interno do Brasil, uma vez que seriam contrárias ao art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, o STF, através de medida cautelar, suspendeu a eficácia do decreto 1.855/96¹⁵⁸.

Diante das intensas críticas empresariais e dos questionamentos sobre a constitucionalidade na Corte Suprema, o governo brasileiro denunciou a Convenção junto à OIT, em novembro de 1996, por meio do Decreto nº 2.100, informando que a partir de 20/11/1997 a norma deixaria de ser cumprida no Brasil. A partir daí surgiu um novo debate que perdura até hoje acerca da legalidade da denúncia presidencial¹⁵⁹, o que deu origem a uma segunda Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁶⁰.

Nesta, argumentava-se a ineficácia da denúncia da convenção mediante ato unilateral da Presidência da República do Brasil, uma vez que a mesma deveria ser precedida de aprovação legislativa, bem como sustentava-se a alegação de que a denúncia foi realizada fora do prazo¹⁶¹.

¹⁵⁶ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 124.

¹⁵⁷ ADI nº 1.480-3.

¹⁵⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 333.

¹⁵⁹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 125.

¹⁶⁰ ADI nº 1.625-3 DF

¹⁶¹ 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 27-11-2017. Ainda: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr 2000. p. 239: "Quanto à data em que o Estado pode denunciar a convenção ratificada, as disposições finais desse tratado normativo habitualmente prescrevem: 'Todo Membro que tiver ratificado a presente convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente um ano após a data do registro'. Duas posições antagônicas surgiram na interpretação dessa regra: a primeira, que prevalece no seio da OIT, entende que o decênio se conta da data em que teve início a vigência internacional da convenção. [...]. A segunda corrente, a que nos filiamos, considera que o decênio concerne à vigência da ratificação de cada país. O método de interpretação sistemática parece fundamentar essa conclusão, porque o § 2.º do mesmo artigo prescreve que, se o Estado não usar do direito de denúncia no prazo previsto no parágrafo anterior, 'ficará obrigado, durante um novo período de 10 anos e, sucessivamente, poderá denunciar esta convenção à expiração de cada período de 10

Entretanto, no que tange à questão de ter sido a norma internacional denunciada somente por ato do Presidente da República, há entendimento de que essa prática é admissível, uma vez que a vigência do tratado depende da vontade de ambos os poderes de Estado, o Legislativo e o Executivo. Inexistindo uma dessas vontades, o tratado deixa de vigorar. Desta forma, tanto o Presidente da República, quanto o Congresso Nacional poderiam, de forma autônoma, retirar a concordância quanto à vigência da norma internacional no nosso ordenamento jurídico, de modo que seria válida a denúncia do tratado por ato isolado do Presidente sob a forma jurídica de decreto¹⁶².

Contudo, ressalte-se, esse entendimento não é pacífico, de modo que a matéria continua pendente de julgamento. Caso a demanda seja julgada procedente, o ato de denúncia da Convenção deverá ser submetido a debate e aprovação do Congresso Nacional, o que não significa garantia de que o decreto contendo a denúncia da Convenção 158 será vetado. Isso, pois, no cenário político brasileiro, não há sinais de que a decisão de cassar a denúncia venha a ser tomada pelo Congresso, uma vez que este sempre teve a prerrogativa de levar a cabo processo legislativo para promulgar lei complementar de proteção à relação de emprego, nos termos do art. 7º da Constituição, o que não fez¹⁶³.

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 entendimento de que Convenção 158 da OIT não tem vigência no ordenamento jurídico brasileiro, já que validamente denunciada pelo governo frente à OIT¹⁶⁴.

anos, nas condições previstas neste artigo'. Ora, se o parágrafo alude a 'um novo período de 10 anos' para a vigência da ratificação nacional, é porque antes fluiu igual tempo de ratificação. Aliás, a lógica jurídica aponta para essa solução, porquanto afronta o bom senso admitir-se que um Estado possa denunciar um tratado que ratificou poucos dias antes, pelo fato de já vigorar no campo internacional há 10 anos"

¹⁶² 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 27-11-2017.

¹⁶³ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro.** 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 126.

¹⁶⁴ 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. 66, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 27-11-2017.

Denúncia essa que representou um grande retrocesso para a regulamentação da despedida coletiva no Brasil.

2.2 ANÁLISE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

Agora que se viu o curto e truncado histórico de vigência da Convenção 158 da OIT no Brasil, cabe tratar um pouco sobre a essência da Convenção, bem como sobre as suas disposições.

A Convenção 158 da OIT estabelece disposições complementares, sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos¹⁶⁵. Sobre o tema, Leandro Dorneles e Cíntia Machado afirmam que a *“Convenção 158 trata de limitar o poder discricionário do empregador de desconstituir sem qualquer motivo a relação de emprego”*¹⁶⁶.

Isso se dá através da subordinação das despedidas individuais e coletivas a alguns requisitos procedimentais, elencados ao longo das três partes do texto normativo, tais como direito de defesa, tentativa de reversão das dispensas coletivas e envolvimento de autoridades locais na tentativa de revisão total ou parcial das despedidas. Desta forma, ela consagra o princípio de que o rompimento do vínculo empregatício não deve vir desacompanhado de justificativa no que refere à capacidade ou conduta do trabalhador, bem como às necessidades da empresa, estabelecimento ou serviço¹⁶⁷.

Com efeito, Maurício Godinho Delgado afirma que a Convenção 158 da OIT estipulava, como regra geral de conduta no tocante às rupturas contratuais por ato empresarial, a observância do critério da motivação da dispensa. Eliminava, assim, a possibilidade jurídica de denúncia vazia do contrato pelo empregador, dando origem a uma figura nova de ruptura do contrato de trabalho, a dispensa motivada, mas sem justa causa celetista¹⁶⁸.

¹⁶⁵ 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 27-11-2017.

¹⁶⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 331.

¹⁶⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 331.

¹⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1203 e 1204.

Esse dever de motivação é encontrado no art. 4º da Convenção, onde inicia a sua segunda parte e afirma 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, estabelecimento ou serviço¹⁶⁹.

Além disso, mesmo nos casos em que há a despedida justificada pelo comportamento ou desempenho do trabalhador, o art. 7º da Convenção impede que a mesma ocorra sem a possibilidade de ampla defesa por parte deste¹⁷⁰.

Assim, nos termos do art. 8º, tratando-se de despedida imotivada, o trabalhador tem como forma de defesa o direito a recorrer a organismo neutro, o qual será responsável por julgar a validade do ato demissionário¹⁷¹.

Desta forma, a despedida imotivada passa a ser ato ilícito, passível de reparação por via de reintegração no emprego¹⁷², nos termos do art. 10 da Convenção¹⁷³:

Art. 10. Se os organismos do artigo 8º da presente convenção [organismo neutro, como por exemplo um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro] 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.

A terceira parte da Convenção 158 da OIT, embora não faça menção expressa, entra diretamente no tema central do trabalho, qual seja, o das dispensas coletivas. Com efeito, a Convenção não conceitua dispensa coletiva, de modo que

¹⁶⁹ Art. 4º da Convenção 158 da OIT: “Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”

¹⁷⁰ Art. 7º da Convenção 158 da OIT: “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.”

¹⁷¹ Art. 8º da Convenção 158 da OIT: “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”.

¹⁷² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 331.

¹⁷³ Art.10º da Convenção 158 da OIT.

estabelece como seu critério definição a existência de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais e análogos¹⁷⁴.

Além disso, não estabelece critério quantitativo determinado, nem fixa limite em relação ao número de trabalhadores para caracterizá-la. Ou seja, os procedimentos previstos nos arts. 13 e 14, relativos à dispensa coletiva, independem do número de dispensas ocorridas, podendo ser aplicados até em caso de dispensa de apenas um trabalhador. Entretanto, o § 2º, do art. 14 permite ao legislador nacional aplicar tais procedimentos a partir da dispensa de determinado número de empregados¹⁷⁵.

Assim, estabelece disposições complementares sobre o término da relação empregatícia por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos¹⁷⁶.

Neste sentido, trata o artigo 13º da Convenção, o qual dá início a sua terceira parte, da necessidade de consulta aos representantes dos trabalhadores nas situações de demissões nesses casos:

Art. 13 - 1. Quando o empregador prever terminos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos: a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos terminos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses terminos; b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os terminos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos. 2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal. 3. Para 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, 1971.

¹⁷⁴ 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 27-11-2017.

¹⁷⁵ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social.** São Paulo: LTr, 2000. p. 216.

¹⁷⁶ 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 27-11-2017.

Desta forma, conforme se observa na leitura do 13º artigo da Convenção, o mesmo estipula que o empregador deverá propiciar aos representantes trabalhistas elementos necessários à tomada de medidas oportunas, que visem minimizar os efeitos das dispensas coletivas¹⁷⁷. O aspecto de maior relevância refere-se à necessidade de o empregador proporcionar aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, informações pertinentes, incluindo os motivos dos terminos previstos¹⁷⁸.

Reconhece-se, assim, a necessidade de diálogo e transparência nas relações trabalhistas, especialmente quanto às dispensas coletivas, tendo em vista as suas relevantes repercussões, normalmente negativas, para a sociedade¹⁷⁹.

O artigo 14 da Convenção estabelece a necessidade de comunicar à autoridade trabalhista competente a ocorrência da dispensa coletiva:

Art. 14 - 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever terminos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos terminos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses terminos. 2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma percentagem determinadas do total de pessoal. 3. O empregador notificará às autoridades competentes os terminos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os terminos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

Desta forma, analisada como um todo, pode-se concluir que a Convenção 158 da OIT confere grande importância às medidas prévias que se pode adotar para impedir a dispensa ou, ao menos, para limitar os efeitos danosos que podem

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. 45, 2012. Disponível em: <http://www.institutocesarinojunior.org.br/revista36-2012.pdf>. Acesso em 27-11-2017.

¹⁷⁸GARCIA, 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 27-11-2017.

¹⁷⁹GARCIA, 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 27-11-2017.

acarretar, sobretudo em sua modalidade coletiva. As normas da OIT preveem mecanismos prévios e posteriores à dispensa coletiva, com a participação da representação dos trabalhadores, bem como da Administração Pública, sempre com vistas à apresentação de medidas alternativas ou propostas que possam minimizar ou evitar os efeitos da dispensa¹⁸⁰.

2.3 O ENTENDIMENTO DO TST

O processo judicial envolvendo despedida coletiva promovida pela empresa EMBRAER foi o primeiro a despertar uma nova postura por parte do Poder Judiciário sobre o tema. Tendo em vista a dramaticidade que o caso trazia à lume, pelo número de empregados envolvidos e pelo contexto social e econômico em que estava inserida, a demanda significou um novo marco no tema, a partir da qual a despedida coletiva ganharia novos contornos, bem como seria vista sob uma diferente perspectiva¹⁸¹.

Com efeito, após o julgamento do processo de número TST-RODC-309/2009-000-15-00.4¹⁸², muitos outros casos existiram sobre o tema. Entretanto, foi o julgamento do caso EMBRAER que fez despertar no Poder Judiciário a consciência e a sensibilidade que a matéria impunha, exigindo de seus órgãos o enfrentamento de uma lacuna legislativa¹⁸³, até então evitada e temida¹⁸⁴.

Alguns pontos merecem ser destacados no que diz respeito ao pioneirismo do caso no que tange ao tema da dispensa coletiva, como a fixação de prévia negociação como parâmetro futuro, a fixação de indenização aos empregados dispensados, bem como o destaque ao dever de informação¹⁸⁵.

Desta forma, tendo em vista a importância do caso para o tratamento prestado ao tema no Direito Brasileiro, ele será analisado pormenorizadamente.

¹⁸⁰ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 40.

¹⁸¹ SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016. P. 97.

¹⁸² Originário do TRT da 15ª Região.

¹⁸³ Hoje superada com a inserção do art. 477-A na CLT através da Reforma Trabalhista realizada pela Lei 13.467/2017.

¹⁸⁴ SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016. P. 97.

¹⁸⁵ SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016. P. 102.

2.3.1 CASO EMBRAER

Como dito, as decisões relativas ao processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, ajuizado em face das empresas Embraer (Empresa Brasileira de Aeronáutica) e Eleb Embraer LTDA. representam um marco no direito no que tange à fixação de entendimento do Superior Tribunal, bem como parâmetros para o julgamento de casos semelhantes futuros.

O processo foi ajuizado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, tendo atuado como assistente litisconsorcial o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo (SindiAeroespacial). Teve como relator o desembargador José Antônio Pancotti. Em sede de recurso ordinário, a relatoria foi do ministro Mauricio Godinho Delgado¹⁸⁶.

O debate se iniciou com a dispensa de mais de quatro mil funcionários, sob a alegação da ocorrência de problemas de ordem financeira, gerando a necessidade de reduzir custos, diante da crise econômica. O percentual de dispensas seria de, aproximadamente, 20% do total de trabalhadores, resultando na eliminação de 4.273 postos de trabalho¹⁸⁷.

A ação coletiva ajuizada pelo Sindicato¹⁸⁸, buscava a declaração da nulidade das dispensas levadas a cabo pela empresa, uma vez que esta não teria observado a negociação coletiva prévia com o Sindicato, o que seria necessário para avaliar medidas alternativas à dispensa, bem como uma comunicação clara da intenção de dispensar. Isso permitiria a realização de um debate visando a diminuição do impacto de tal ação¹⁸⁹.

¹⁸⁶ SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016. P. 103.

¹⁸⁷ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa**. Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

¹⁸⁸ O Sindicato atuou na qualidade de substituto processual de todos os trabalhadores afetados pela dispensa.

¹⁸⁹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 130.

Desta forma, ao final, foi requerido ao juízo que este estabelecesse a negociação não realizada previamente à dispensa em massa e que fossem declaradas nulas as demissões coletivas, efetivadas sem observância da negociação prévia, bem como, cautelarmente, a suspensão dos efeitos da dispensa coletiva a todos os trabalhadores envolvidos¹⁹⁰.

Em fase inicial, o TRT da 15ª Região, entendendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concedeu a liminar requerida, determinando a suspensão das rescisões sem justa causa ou sob o argumento de dificuldades financeiras ocorridas em data posterior a 19/02/2009, bem como a suspensão de futuras dispensas que seriam efetuadas em razão da crise econômica¹⁹¹.

Para o deferimento da liminar, fundamentou 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. Assim, com o intuito de assegurar os referidos direitos, afirmou que a negociação sindical prévia em toda discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores se mostra indispensável¹⁹².

Tal liminar se manteria apenas até a data da audiência de conciliação. Porém, com a sucessão de audiências de conciliação frustradas, ela foi mantida até a última audiência, ocorrida em 19/03/2009¹⁹³.

Em sua defesa, entre outros argumentos, a empresa sustentou que o conceito de dispensa coletiva não é pacífico no Direito Trabalhista brasileiro, afirmando que, no Brasil, o dever de negociar não é requisito de validade para a celebração de negócios jurídicos, muito menos para a validade de dispensa coletiva¹⁹⁴.

Não ocorreu conciliação, tendo sido acolhida a intervenção do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais

¹⁹⁰ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 130.

¹⁹¹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 130.

¹⁹² 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 11-12-2017

¹⁹³ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa**. Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

¹⁹⁴ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 131.

Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo como assistente litisconsorcial.

Frustradas 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 Pancotti¹⁹⁵.

No tocante ao mérito, o TRT da 15^a Região confirmou os termos da medida liminar, bem como entendeu abusiva as dispensas ocorridas quanto a sua forma, porém entendeu inexistir o direito à estabilidade, salvo os casos legais, concedendo a cada empregado uma compensação financeira e a manutenção da assistência médica para todos os funcionários dispensados e suas famílias pelo período de 12 meses¹⁹⁶.

Com efeito, no que tange à decisão, conclui Eduardo Soto Pires:

- a) “A “abusividade” do procedimento de dispensa coletiva adotado pela empresa, uma vez que não se observou um período prévio de negociação com o Sindicato representante dos trabalhadores, nem se ofereceu um “programa de demissão voluntária” de caráter prévio à dispensa coletiva;
- b) A situação descrita no caso, ainda que se trate de dispensa coletiva de trabalhadores, não demonstra a existência de direito à estabilidade ou à garantia de emprego aos trabalhadores demitidos, de modo que se possa justificar a readmissão desses trabalhadores (exceto nos casos protegidos pela lei, cuja reparação deve ser buscada por meio de demanda individual);
- c) Os trabalhadores demitidos têm direito a uma compensação financeira dos salários, até o limite de sete mil reais;
- d) A eficácia da decisão da medida cautelar anteriormente concedida até o dia 13 de março de 2009 - data até quando os contratos de trabalho permaneceriam em vigor;
- e) A manutenção por doze meses, contados a partir de 13 de março de 2009 dos planos privados de assistência médica concedidos pela empresa aos trabalhadores atingidos;
- f) A empresa deverá dar preferência aos trabalhadores atingidos, durante dois anos, em caso de futuro processo seletivo para cobrir a abertura de postos de trabalho na empresa, sempre que estes reúnam as qualificações exigidas para os postos disponíveis.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ 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 11-12-2017

¹⁹⁶ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa.** Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

¹⁹⁷ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro.** 1^a Ed. 2^a Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. Pgs. 131 e 132.

Insatisfeita com a decisão do Tribunal Regional, a Embraer interpôs Recurso Ordinário perante o Tribunal Superior do Trabalho, requerendo, preliminarmente, a suspensão da sentença proferida pela Seção de Dissídios Coletivos do TRT da 15ª Região¹⁹⁸. Em face do recurso, o ministro Milton de Moura França, presidente do TST à época, concedeu efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto, suspendendo os efeitos da decisão anterior até que se procedesse o julgamento de mérito sobre o mesmo¹⁹⁹.

Ao julgar o mérito do recurso ordinário, o TST iniciou sua manifestação pelo voto do ministro relator Maurício Godinho Delgado, abordando o direito fundamental de todos os trabalhadores à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa²⁰⁰, nos termos do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Após, ressaltou a diferenciação entre a dispensa individual e a dispensa em massa. Neste momento, contudo, realizou uma diferenciação prática dentre as dispensas, como o aspecto da ausência da reposição do empregado dispensado nos casos de dispensa em massa²⁰¹.

Com efeito, segundo Maurício Godinho Delgado em seu voto:

“A dispensa coletiva, embora não esteja tipificada, explícita e minuciosamente em lei, corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno. É um fato manifestamente diferente da dispensa individual.”²⁰²

¹⁹⁸ Processo AG-ES n. 207660/2009-000-00-00.7. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 11-12-2017.

¹⁹⁹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 132.

²⁰⁰ 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.

²⁰¹ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa**. Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

²⁰² 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 11-12-2017.

O ministro continuou expondo o seu entendimento de que a atitude da empresa foi abusiva, tratando-se de afronta à ordem Jurídica²⁰³. Desta forma, a Turma entendeu inválida a dispensa coletiva sem a participação do Sindicato de classe por meio de negociação coletiva.

Contudo, 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 futuros.

Nestes termos, o ministro Maurício Godinho Delgado:

“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 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 conseqüência, 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.”²⁰⁴

Assim, apesar do entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a Seção julgadora entendeu que não houve abusividade das dispensas, prejudicando, assim, o pedido de reintegração dos operários, sendo acatado apenas o pedido de majoração da compensação financeira.²⁰⁵

²⁰³ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa.** Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

²⁰⁴ 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 11-12-2017.

²⁰⁵ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa.** Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

2.4 CONCLUSÃO SOBRE O TRATAMENTO PRESTADO ÀS DISPENSAS COLETIVAS NO BRASIL ATÉ A REFORMA TRABALHISTA

No Brasil, até a Reforma Trabalhista realizada pela Lei 13.467/2017, não existia legislação própria no que respeita a dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. Desta forma, por longo tempo, desde a denúncia da Convenção 158 da OIT, essa matéria remanesceu em um verdadeiro limbo jurídico, até que foi regulamentada por decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito, através da descrição do caso EMBRAER 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 coletivas²⁰⁶.

Importante mencionar que, apesar do ordenamento jurídico brasileiro não diferenciar as demissões em sua modalidade individual e coletiva, sempre foi consolidado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que as demissões em massa não podem receber o mesmo tratamento prestado às dispensas individuais, uma vez que seus efeitos são extremamente prejudiciais ao trabalhador e a comunidade em que está inserido²⁰⁷.

Com efeito, a dispensa individual é instituto do direito individual do trabalho, para a qual se adota a doutrina do *employment at will*, que vigora também nos Estados Unidos da América. Para essa doutrina, não existe qualquer óbice à dispensa do trabalhador, mesmo que sem motivação. Prevalece algo semelhante à “denúncia vazia” que vige nos contratos de locação, pois não existe qualquer necessidade de fundamentação ou motivação na dispensa individual, bastando o pagamento dos consectários legais, entre eles a multa de 40% dos depósitos do FGTS²⁰⁸.

²⁰⁶ SAIKOSKI, Rossana Hahn. **As Demissões Coletivas e a Convenção Nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000987267&loc=2016&l=7ef6e923551f2fd2>. Acesso em: 13/12/2017.

²⁰⁷ SAIKOSKI, Rossana Hahn. **As Demissões Coletivas e a Convenção Nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000987267&loc=2016&l=7ef6e923551f2fd2>. Acesso em: 13/12/2017.

²⁰⁸ SANTOS, Enrique Ribeiro dos. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista.** Publicado em: RST Nº 338. Agosto/2017. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf. Acesso em 13/12/2017.

Já a dispensa coletiva é um instituto do Direito Coletivo do Trabalho, que possui princípios, normas, institutos e instituições totalmente diversas do direito individual do trabalho. Vigem nesse ramo do Direito, como objeto, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade humana²⁰⁹.

A presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a esse ramo do Direito uma proteção especial, com a efetiva e necessária participação dos legitimados ou autores ideológicos, entre eles o Ministério Público do Trabalho, neste desiderato, como gestor do microsistema de tutela coletiva e dos instrumentos de que dispõe para proteger os direitos sociais e indisponíveis dos trabalhadores²¹⁰.

Daí importante tal diferenciação entre os institutos.

Desta forma, o paradigmático caso EMBRAER, através da referência a postulados da Convenção 158 da OIT, bem como aos princípios estabelecidos através da Constituição de 1988, fixou a tese de que a negociação coletiva prévia para suavizar os efeitos econômicos e sociais é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.

Estabeleceu-se, desta forma, uma linha divisória para os casos futuros, a qual perdurou até o advento da Lei 13.467/2017, analisada a partir do próximo capítulo.

²⁰⁹ SANTOS, Enrique Ribeiro dos. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista.** Publicado em: RST Nº 338. Agosto/2017. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf. Acesso em 13/12/2017.

²¹⁰ SANTOS, Enrique Ribeiro dos. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista.** Publicado em: RST Nº 338. Agosto/2017. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf. Acesso em 13/12/2017.

3. A DESPEDIDA COLETIVA NO BRASIL A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA

Como é possível aferir dos capítulos anteriores do presente trabalho, até a Reforma Trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017, o tema da Dispensa Coletiva no Brasil sempre restou à margem da legislação trabalhista brasileira. Entretanto, também ficou claro que o fato de não haver regulamentação legal para o assunto não significa que não havia regulamentação alguma.

Isso, pois, desde o julgamento do caso EMBRAER, em 2009, o TST fixou entendimento de que demissão em massa, diante das graves consequências econômicas e sociais dela decorrente deve, antes, ser submetida à negociação com o sindicato dos trabalhadores, com o objetivo não de proibi-la, porque não há lei que assim estabeleça, mas para se encontrar mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade²¹¹.

Desta forma, percebe-se que havia critérios definidos jurisprudencialmente, extraídos a partir de todo arcabouço principiológico e doutrinário sobre o tema, os quais diferenciavam a dispensa individual da coletiva e traziam consequências diferentes para a segunda. Isso acontecia a partir da compreensão geral da necessidade de tratamento diferenciado para os casos de dispensas em massa.

Contudo, a reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467/2017, em que pese tenha tratado especificamente sobre o tema, não se deu em harmonia com a cultura jurídica seja ela nacional ou internacional sobre o tema.

Com efeito, segundo afirmam Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado, a reforma trabalhista implementada no Brasil desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História, como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais²¹².

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principilogia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana

²¹¹ MELO, Raimundo Simão de. Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>. Acesso em: 17-12-2017.

²¹² DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, pgs. 39-40.

no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, ela tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva²¹³.

Assim, o presente capítulo será dedicado a tratar sobre a reforma trabalhista, mais especificamente no que se refere ao tema central do trabalho, qual seja, das dispensas coletivas.

Para isso, inicialmente se tratará de comentar sobre o contexto em que ela foi realizada no Brasil e seus objetivos. Após, será feita a análise do artigo 477-A, aquele que trata da extinção do contrato de trabalho, comentando-se sobre a sua relação com o conteúdo jurídico sobre o tema existente até então (doutrina, princípios e direito comparado), bem como sobre as suas consequências para as demissões coletivas.

3.1 A REFORMA TRABALHISTA IMPLEMENTADA PELA LEI 13.467/17

Os chamados campos sociais do Direito se tornaram, na Democracia, o segmento privilegiado de afirmação da nova concepção constitucional do princípio da igualdade em sentido material. Este princípio, conforme se sabe, propõe o tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos na medida de sua desigualdade, como fórmula civilizatória voltada a propiciar maior igualdade entre eles. Dentre todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constitui aquele que mais fortemente se construiu e se desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material²¹⁴.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho é um conjunto de princípios e normas, predominantemente de ordem pública e indisponíveis, destinadas a regular as relações contratuais de trabalho, nos planos coletivo e individual, estabelecidos a partir do conflito de classes emergente no século XIX, na Primeira Revolução Industrial, com ênfase à proteção do sujeito trabalhador, e que tem por objeto o trabalho humano e produtivo, prestado por conta alheia²¹⁵.

²¹³ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 40.

²¹⁴ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 42.

²¹⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 127.

Por meio de regras imperativas, que estabelecem um conteúdo mínimo normativo para o contrato de trabalho²¹⁶, a ordem jurídica busca estipular um patamar civilizatório mínimo para as pessoas humanas que vivem do trabalho, em especial o largo universo daqueles que se inserem na economia e na sociedade por intermédio da relação de emprego²¹⁷.

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego²¹⁸.

Com isso, o Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política pública de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalistas, diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo²¹⁹.

Desta forma, o direito do trabalho, diante dos aspectos históricos arraigados deste instituto, é um modelo jurídico responsável por minimizar as injustiças sociais, agravadas no período da Revolução Industrial, sendo necessário pensá-lo sob o prisma da justiça social, uma vez que este, inclusive, é princípio fundamental²²⁰.

A Lei n. 13.467/2017, busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Essa é a marca e o sentido rigorosamente dominantes desse diploma legal no campo laborativo do Direito²²¹.

Com efeito, o conteúdo da Lei n. 13.467/2017, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do trabalho como conhecemos, contraria alguns de

²¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 66.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 57-58.

²¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 58.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 56.

²²⁰ MONTEIRO, Carolina Masotti. Mary Shelley e a reforma trabalhista : um Frankenstein a brasileira. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 115-116, jul./ago. 2017.

²²¹ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

seus princípios, suprime regras benéficas ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado individualmente e coletivamente sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, a liberdade de ajuste, exclui regras de direito civil e de processo civil protetoras ao direito e processo do trabalho²²².

A reforma do governo Michel Temer (Lei nº 13.476) promove uma estratégia de desjuridicização do Direito do Trabalho com a ampliação e a extensão do espaço da negociação coletiva e da contratualização individual. A retórica do enfrentamento ao desemprego serve para fazer avançar a reforma, a qual trata-se de uma reforma anacrônica e contraditória, que visa a uma profunda desregulação do Direito do Trabalho²²³.

A Lei nº 13.476 representa a ruptura com o pacto constituinte de 1988 em termos de democratização das relações de trabalho. O acordo coletivo de trabalho, por exemplo, pode tornar-se a nova lei do trabalho no Brasil e permitir a pretensão de refundar o Direito do Trabalho, na medida em que podemos ter “uma CLT para cada empresa”. Aos poucos, a empresa vai se tornando o espaço de definição do salário, jornada e representação coletiva²²⁴.

A propósito da modernização, o que se pretende por esse mecanismo manipulatório-chave e instrumental é um ajuste neoliberal substancial da disciplina do Direito do Trabalho para promover maior liberdade de empreender do empregador, com maior poder unilateral, remercantilizar a relação salarial e fragilizar a negociação coletiva e a ação sindical²²⁵.

Os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na vida real e no Direito, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à sua função socioambiental são

²²² CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017, Apresentação.

²²³ MACHADO, Sidnei. **A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 248-249, jul./set. 2017.

²²⁴ MACHADO, Sidnei. **A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p.249, jul./set. 2017.

²²⁵ MACHADO, Sidnei. **A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 249, jul./set. 2017.

repetidamente negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas expostas na nova lei²²⁶.

Assim, ao invés de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei n. 13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego²²⁷.

Além disso, a reforma trabalhista desconsidera o princípio constitucional da igualdade em sentido material. Isso, através desregulamentação do Direito do Trabalho que a nova lei intenta, da flexibilização das normas imperativas desse campo jurídico, da acentuação do poder unilateral do empregador nessa relação socioeconômica e jurídica e das severas restrições que implementa ao acesso à justiça e à dignidade da pessoa humana do trabalhador²²⁸.

Desta forma, a aprovação da Lei 13.467, realizada em julho de 2017, busca, na verdade, a drástica redução do custo do valor-trabalho mediante a precarização deste em todas as dimensões possíveis, com especial destaque para o tema da dispensa em massa, tema central deste trabalho. Isso se dá como uma resposta às necessidades do capital de ampliação dos seus ganhos com base na potencialização do labor humano como mercadoria²²⁹.

Por conseguinte, a denominada reforma trabalhista do governo Temer, materializada por intermédio da Lei 13.467/2017, cuida-se de típico código de direito material e processual de proteção ao capital. Assim, ela faz lembrar as leis europeias fundamentais para a estruturação do capitalismo, em sua fase de acumulação primitiva, normas que foram editadas antes do século XIX com o fito de autorizar a máxima exploração da classe trabalhadora e a sua conseqüente punição, do ponto de vista coletivo ou individual, na hipótese de qualquer levante operário²³⁰.

²²⁶ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

²²⁷ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

²²⁸ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 42.

²²⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1ª Ed, 2017, pgs. 169-170.

²³⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1ª Ed, 2017, p. 170.

É possível extrair dos, segundo afirmam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, 201 ataques promovidos pela reforma no texto da CLT²³¹, que as mudanças possuem um único vetor, qual seja, o da redução de direitos e garantias dos trabalhadores, tendo como natural contrapartida o aumento exponencial de poder conferido aos donos dos meios de produção e aos seus prepostos terceirizantes²³².

Em virtude do exposto, Jorge Luiz Souto Maior, contesta a nomenclatura dada ao processo de alteração das normas da CLT realizado pela Lei 13.467/2017. Segundo ele, uma reforma pressupõe identificação de problemas, avaliação das causas e formulação de proposições com projeções de resultados que sejam eficientes para a solução desses problemas, partindo de estudos, pesquisas e análises; e a “reforma” trabalhista não atendia nenhum desses pressupostos, não passando, pois, de mera explicitação de poder de um setor muito específico da sociedade, um poder que, inclusive, se lhe apresentou de forma quase ilimitada no contexto da lógica antidemocrática instaurada²³³.

Desta forma, busca demonstrar que o que se pretendia fazer na “reforma” era unicamente integrar à legislação fórmulas de interesse exclusivo do grande capital para aumentar a exploração do trabalho e possibilitar a ampliação das margens de lucro; que a “reforma”, enfim, se destinava a impor retrocessos jurídicos e sociais, ou seja, a retirar direitos dos trabalhadores e trabalhadoras brasileiros, criando, ao mesmo tempo, fórmulas com o fim de fragilizar a atuação coletiva da classe trabalhadora, além de mecanismos processuais para obstar o acesso à Justiça do Trabalho²³⁴.

3.2 A REFORMA TRABALHISTA E A DESPEDIDA COLETIVA

²³¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 18-12-2017.

²³² COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1ª Ed, 2017, p. 170.

²³³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”**. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 18-12-2017.

²³⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”**. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 18-12-2017.

Antes de avançar no tema, importante relembrar a diferença fundamental entre a dispensa individual e a dispensa coletiva, cuja demonstração constitui um dos objetivos desse trabalho.

Com efeito, conforme exposto ao longo do primeiro capítulo, a dispensa individual se trata instituto do direito individual do trabalho, sendo a modalidade mais incidente no Brasil.

O Brasil, no tópico, adota a doutrina do *employment at will*, oriunda dos Estados Unidos da América, segundo a qual não há impedimento para a dispensa do trabalhador de forma desmotivada²³⁵.

Assim, conforme afirma Maurício Godinho Delgado, no Brasil, a regra geral das últimas décadas tem sido o critério da *dispensa desmotivada* (isto é, sem motivo jurídico relevante, embora, é claro, haja uma *causa* para a ruptura, que reside na só-vontade do empregador), trata-se, pois, da *denúncia vazia* do contrato empregatício, através da chamada *despedida injusta* do empregado²³⁶.

Já a dispensa coletiva, modalidade de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador realizada na forma coletiva²³⁷, trata-se de instituto do Direito Coletivo do Trabalho, o qual possui regras, instituições, teorias, institutos e princípios totalmente diversos do Direito Individual do Trabalho. Possui como objeto os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade humana²³⁸.

A presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a esse ramo do Direito uma proteção especial, com a efetiva e necessária participação dos legitimados ou autores ideológicos, entre eles o Ministério Público do Trabalho, neste desiderato, como gestor do microsistema de tutela coletiva e dos instrumentos de que dispõe para proteger os direitos sociais e indisponíveis dos trabalhadores²³⁹.

Daí importante tal diferenciação entre os institutos.

²³⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1ª Ed, 2017, pgs. 170-171.

²³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1327.

²³⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Reforma Trabalhista**. 2ª. Ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 177.

²³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1453.

²³⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, Agosto 2017, p. 28.

No Brasil, até a introdução na do art. 477-A na CLT através da Lei 14.367, não existia legislação própria no que respeita a dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas, de modo que, conforme dito anteriormente, por longo período essa matéria remanesceu em um verdadeiro limbo jurídico, numa verdadeira “terra de ninguém”²⁴⁰.

Desta forma, Gustavo Filipe Barbosa Garcia afirma que, em virtude das diversas consequências decorrentes, as quais atingem não apenas os trabalhadores despedidos, mas a própria comunidade do local e mesmo a sociedade em seu todo, seria de extrema relevância que ocorresse a adequação e o aperfeiçoamento da legislação brasileira quanto ao tema, como forma de regular e restringir a dispensa coletiva, instituindo a responsabilidade social na sua prática²⁴¹.

Contudo, isso jamais ocorreu, até a matéria ter sido regulamentada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no já destacado caso EMBRAER

Com efeito, foi em virtude da despedida em massa de trabalhadores promovida pela empresa Embraer, conforme exposto no capítulo II, que o Tribunal Superior do Trabalho fixou a tese de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Em outras palavras, não pode haver dispensa coletiva que não seja precedida de negociação coletiva. Estabeleceu-se, desta forma, uma linha divisória para os casos futuros²⁴².

Entretanto, esse entendimento fixado pelo tribunal, assim como toda a cultura justralhista sobre o tema, foi ignorado pela reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/17.

Com efeito, mais uma vez no propósito de flexibilizar as normas protetivas do Direito Trabalho, ampliando o poder do empregador de despedir sem causa, o que, como visto anteriormente, já não era insignificante no Brasil, ocorreu a introdução do art. 477-A na CLT, com a seguinte disposição:

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

²⁴⁰ Ver o ponto 2.2.1 do capítulo 2 do presente trabalho.

²⁴¹ ²⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Reforma Trabalhista**. 2ª. Ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 181.

²⁴² TST-RODC 309/2009-000-15-00.4. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. Sessão de 10.8.2009 (DEJT de 4.9.2009).

Com a inserção do 477-A na CLT, a reforma trabalhista tenta inviabilizar a intervenção do ser coletivo obreiro na dramática situação trabalhista e social deflagrada pela empresa empregadora ao concretizar dispensas massivas de trabalhadores²⁴³.

Como se pode perceber, a redação do novo artigo equipara, para todos os fins, as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, ignorando a diferente natureza jurídica destes institutos, como já mencionado, além de afastar a necessidade de prévia negociação coletiva ou participação sindical do evento de qualquer tipo de dispensas, o que não apenas precariza e fragiliza as relações de emprego, como também não veda expressamente eventuais arbitrariedades do patronado²⁴⁴.

Entretanto, ao contrário da mudança legislativa realizada, dispensa coletiva não é forma de dispensa individual plúrima, uma vez que nesta, para cada demitido, pode haver causa diferente e normalmente tem o propósito de substituição do demitido por outro empregado. Já dispensa coletiva, conforme demonstrado no segundo capítulo do presente trabalho, é aquela fundada em razões exteriores à relação laboral, sendo decorrentes de motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais, de modo que a sua causa é única e o propósito é a redução do quadro de pessoal da empresa²⁴⁵.

Assim, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam que a leitura gramatical e literalista do novo preceito normativo apenas demonstra a compulsão da Lei n. 13.467/17 no sentido de enxergar, no mundo do trabalho, estritamente os interesses unilaterais dos empregadores²⁴⁶.

Com efeito, esse tipo de dispensa do trabalhador, conforme afirmado no subtítulo anterior, remete aos tempos medievais ou época de estruturação do capitalismo moderno²⁴⁷, uma vez que completamente afastada dos princípios e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, entre os quais o

²⁴³ ROCHA, Cláudio Jannotti da. **A dispensa coletiva da reforma trabalhista analisada à luz do direito constitucional e da teoria dos precedentes judiciais**. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo/Brasília: LTr/FAPDF, 2017.

²⁴⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, Agosto 2017, p. 30.

²⁴⁵ PANCOTTI, J. A. **Aspectos jurídicos da dispensa coletiva no Brasil**. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 35, 2009.

²⁴⁶ DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 181.

²⁴⁷ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1ª Ed, 2017, p. 170.

da dignidade da pessoa humana, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III²⁴⁸), os fundamentos da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, bem como os objetivos fundamentais do Estado, em seu art. 3º²⁴⁹.

Isto sem esquecer ainda dos preceitos constitucionais do art. 170 (da ordem econômica)²⁵⁰, do art. 193 (da ordem social)²⁵¹ e dos arts. 200²⁵² e 225 (meio ambiente, inclusive o laboral)²⁵³.

²⁴⁸ “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;”

²⁴⁹ “Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

²⁵⁰ Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I-soberania nacional; II-propriedade privada; III-função social da propriedade; IV-livre concorrência; V-defesa do consumidor; VI-defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII-redução das desigualdades regionais e sociais; VIII-busca do pleno emprego; IX-tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

²⁵¹ Art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

²⁵² Art. 200 “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I- controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II- executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III- ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV-participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V-incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) VI-fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII-participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII-colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

²⁵³ Art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento) II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento) V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento) VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem

Além desta normativa constitucional, qualquer alteração da CLT no que se refere às modalidades de dispensas, deveria observar o que a Constituição impõe em seu artigo 7º, inciso I, conforme segue:

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

Ou seja, deveria haver a imposição, ao empregador, do dever de motivar a dispensa, com ou sem justa causa. Isso é bastante claro na dicção do inciso I desse dispositivo constitucional, quando veda a despedida arbitrária ou sem justa causa²⁵⁴.

Com efeito, do art. 7º, I, da CF, não está se extraindo um mero ônus de quem detém o poder social na relação privada, mas sim um dever de atuação. Desta forma, na medida em que o ordenamento protege contra despedida arbitrária, está fixando para o empregador um dever de conduta conforme, ou seja, um dever de justificar o ato de denúncia do contrato²⁵⁵.

Isso, pois, o Estado só poderá realmente garantir aos trabalhadores brasileiros “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária” se reconhecer

em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento) § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)”

²⁵⁴ SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

²⁵⁵ SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

ao empregador, diretamente, o dever de motivar o ato de dispensa. Assim, ignorar a existência desse dever é negar conteúdo ao direito ali inscrito²⁵⁶.

Disso se extrai que a eficácia jurídica e social do direito fundamental trabalhista está diretamente ligada à eficácia do dever a ele relacionado. E, em hipóteses como essa do inciso I do art. 7º da Constituição brasileira, parece claro que estamos diante de um dever fundamental diretamente exigível do empregador, especialmente porque aqui existe uma espécie de substituição do poder do Estado, que justifica a existência de deveres fundamentais diretamente relacionados aos particulares²⁵⁷.

Observa-se, desta forma, que apesar da disposição constitucional protetiva do emprego, bem como dos demais princípios constitucionais que visam equilibrar a relação desigual de poder existente entre empregador/empregado e garantir a primazia da defesa dos Direitos Humanos e Sociais, a novidade jurídica que surge com a Lei da Reforma Trabalhista, nos afasta, ainda mais, do necessário alinhamento aos princípios constitucionais e trabalhistas relacionados à proteção contra a dispensa arbitrária ou imotivada do trabalhador. Além disso, contraria também a regulamentação realizada pelos países mais avançados democraticamente na defesa dos direitos e garantias dos trabalhadores, bem como a normativa da Organização Internacional do Trabalho²⁵⁸.

Com efeito, conforme demonstrado no capítulo II do presente trabalho, a Convenção n. 158 da OIT estabeleceu alternativas de regulamentação para o enfrentamento de crises econômicas pelas empresas, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva, disciplinando-as de modo diverso, uma vez que se tratam de institutos diferentes e com diferentes consequências²⁵⁹.

Desta forma, a Convenção 158 determina que, para a dispensa coletiva, antes de tudo, seria necessária a fundamentação em “necessidade de

²⁵⁶ SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

²⁵⁷ SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

²⁵⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, Agosto 2017, p. 30.

²⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, pgs. 1203 e 1204.

funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”²⁶⁰.

Além disso, a Convenção 158 determina também que as despedidas coletivas pressupõem uma discussão prévia dos motivos com os representantes dos trabalhadores interessados, além da notificação à autoridade competente, para que a mesma esteja ciente da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período em que as dispensas ocorrerão²⁶¹.

Assim, seu conteúdo é inequivocamente contrário à liberação da dispensa em massa, especialmente seu art. 13, cujo texto determina que o empregador “oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores interessados”.

A alteração proposta revela, uma vez mais, que não se trata de modernizar a CLT, mas sim de pôr em seu lugar uma carta de direitos (abusivos) do empregador, decretando o fim do Direito do Trabalho²⁶².

A regulamentação sobre o tema nos demais países exige um tópico específico, por isso será realizada logo a seguir, subtítulo separado.

3.3 A DESPEDIDA COLETIVA NO DIREITO COMPARADO

Como dito anteriormente, a reforma trabalhista contraria, além de diversos princípios constitucionais, trabalhistas e normas da OIT, a regulamentação sobre o tema dos países mais avançados no assunto. Desta forma, aqui se dedicará a mostrar como o fenômeno é tratado no Direito Comparado.

²⁶⁰ 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 27-11-2017.

²⁶¹ 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 27-11-2017.

²⁶² SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista.** 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

Sobre isso, estudos da OIT já concluíram que a legislação relacionada ao tema da extinção do vínculo empregatício por iniciativa do empregador sofreu mudanças em muitos países, estabelecendo um conceito de estabilidade no emprego relativa e não absoluta. Contudo, o requisito da justificação por parte do empregador se tornou o cerne das análises e decisões dos tribunais, principalmente em virtude do frequente apelo por parte dos trabalhadores que entendem ter perdido o emprego sem motivo justificado²⁶³.

Assim, a necessidade de motivação da dispensa se tornou fundamento básico da legislação de muitos países em face da extinção contratual por iniciativa do empregador; de modo que antes mesmo da aprovação da Convenção n. 158 da OIT em 1982, a Recomendação n. 119 da mesma OIT, a qual versava sobre métodos de aplicação da teoria da nulidade da dispensa arbitrária, já havia sido posta em prática por diversos países²⁶⁴.

Quantos às dispensas coletivas especificamente, inúmeros países com avançados sistemas normativos de proteção ao trabalho possuem procedimentos especiais para a garantia da sua efetividade, visando à remoção das causas de extinção do contrato de emprego e minimizando seus efeitos²⁶⁵.

Na União Europeia, os países membros seguem as diretrizes uniformes, de observância obrigatória, independentemente do Direito interno, por meio das Diretivas 75/128/CEE de 17.02.1975, e 92/56/ CEE de 24.06.92. E todas diretrizes harmonizam-se com as disposições da Convenção n. 158 da OIT²⁶⁶.

Importante destacar que a Diretiva 98/59, do Conselho da União Europeia, de 20/06/98, é explícita quanto a uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas, mediante procedimento de consultas às representações dos trabalhadores, com as finalidades de celebrar acordo, evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de

²⁶³ FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

²⁶⁴ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do Trabalho e Crise Econômica**. São Paulo: LTr, 1991, p. 64.

²⁶⁵ FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

²⁶⁶ PANCOTTI, José Antônio. **Aspectos Jurídicos da Dispensa Coletiva no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 35, 2009.

acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos, por necessidade de desenvolvimento econômico equilibrado²⁶⁷.

Na Espanha, junto com a necessidade de a extinção do vínculo empregatício ser motivada, sob pena de indenização²⁶⁸, a despedida coletiva deve ser fundada em causas econômicas, técnicas ou organizacionais da produção e destinadas a superar uma situação econômica negativa da empresa. Além disso, ela deve ser precedida de negociação coletiva²⁶⁹.

Também, o Estatuto do Trabalhadores da Espanha autoriza a dispensa em massa apenas nos seguintes casos: quando, em empresas com mais de cinco trabalhadores, a extinção afete todo o quadro de funcionários; quando, em um período de 90 dias, a extinção afetar ao menos: 1. Dez empregados em empresas de menos de 100 trabalhadores; 2. 10% dos empregados em empresas com 100 a 299 trabalhadores; 3. 30 empregados em empresas de 300 ou mais trabalhadores²⁷⁰.

O art. 51.2 do Estatuto impõe como requisito para despedida coletiva a solicitação perante a autoridade trabalhista, na qual deve estar anexada toda a documentação comprobatória das causas motivadoras da despedida. Simultaneamente, necessário também um período de consultas com os representantes dos trabalhadores. Inexistindo acordo entre as partes, a autoridade trabalhista deverá proferir resolução onde julgará a procedência do pedido de extinção dos contratos de trabalho. A indenização corresponderá a 20 dias de salário por ano de serviço, com um máximo de 12 mensalidades. Vale observar que, naquele país, a dispensa, quando por ato discriminatório, dá direito à reintegração do trabalhador²⁷¹.

Na França, as dispensas são classificadas de três formas: individuais; coletivas e pequenas dispensas coletivas. Coletivas são as despedidas originadas por motivos econômicos, os quais não têm ligação com a pessoa do empregado,

²⁶⁷ PANCOTTI, José Antônio. **Aspectos Jurídicos da Dispensa Coletiva no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 35, 2009.

²⁶⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr: 2000, p. 145.

²⁶⁹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 53-57.

²⁷⁰ FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

²⁷¹ PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015. P. 63-87.

mas sim com modificação substancial do contrato de trabalho, decorrente das dificuldades econômicas ou transformações tecnológicas²⁷².

Para realizar uma dispensa coletiva, o empregador deve requerer autorização ao Departamento do Trabalho. Além disso, deve seguir um procedimento mediante plano de dispensas, com a reunião dos representantes de pessoal, onde podem ser adotadas medidas envolvendo a redução da jornada, trabalho em tempo parcial, conversão da dispensa em suspensão do contrato de trabalho, num período de quatro a dez meses, com pagamento de 65% dos salários pelo Fundo Nacional de Emprego. Indeferido o pedido feito ao Departamento, a dispensa pode implicar sanções de natureza civil ou penal. Prevê o Código francês, ainda em seu Art. L. 322-1, a possibilidade de medidas transitórias de salvaguarda nas dispensas por razões econômicas suscetíveis de afetar determinadas profissões ou regiões sujeitas a graves desequilíbrios do emprego ou sua ameaça. Assim, haverá a diminuição da atividade sob redução da jornada legal de trabalho, com o parcial pagamento de parcelas suplementares de salário, a cargo do Estado²⁷³.

Em Portugal, estabelece o art. 359, nº 1, do Código do Trabalho, que:

“considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquele ocorrência dê lugar a encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou a redução do número de trabalhadores e seja determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos”.

Além disso, quanto aos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, o item 2 do mesmo artigo informa que se encontram definidos em moldes bastante amplos e indeterminados, que revelam a especial vocação do despedimento coletivo para enfrentamento de situações de crise da empresa que impliquem a reestruturação ou o redimensionamento desta, bem como a respectiva orientação estratégica no mercado²⁷⁴.

²⁷² Art. L321-1, *Code du Travail*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006195609&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120125>. Acesso em: 27-12-2017.

²⁷³ MARTINS, Sérgio Pinto. **A Continuidade do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, pgs 86-87.

²⁷⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, Agosto 2017, p. 29.

Conforme afirma João Leal Amado, em Portugal, para promover o despedimento coletivo, as empresas devem observar um procedimento distinto das dispensas individuais. Nesse sentido:

“o empregador que pretenda promover um despedimento coletivo deve comunicar esta intenção à estrutura representativa dos trabalhadores, nos termos do art. 360 do Código de Trabalho, seguindo-se uma fase de informações e negociação “com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir” (art. 361 do mesmo Código de Trabalho), negociação esta em que participará o serviço competente do ministério responsável pela área laboral (art. 362).”²⁷⁵

A Itália, por meio da Lei n. 223, de 1991, passou a regulamentar a dispensa coletiva em harmonia com as Diretivas da União Europeia e a Convenção n. 158 da OIT. A Lei visualiza três modalidades de dispensa coletiva: 1) a colocação em mobilidade, caracterizada quando uma empresa beneficiária do sistema *Cassa Integrazione Guadagni*²⁷⁶ pretende dispensar um trabalhador não readmissível; 2) a redução de pessoal, que fixa critérios qualitativos (motivos que geraram a dispensa: redução ou modificação da atividade do empregador por meio de novas técnicas de produção), quantitativos (quando uma empresa que possui mais de 15 empregados dispensa cinco ou mais funcionários) e temporais (dispensas devem ocorrer dentro do prazo de 120 dias); 3) o encerramento das atividades de uma empresa. Todas elas, no entanto, devem se submeter a um procedimento que apresenta três fases, a sindical, a judicial e a pública, tendo a finalidade de alcançar um acordo²⁷⁷.

Assim, para realização da dispensa coletiva, necessária prévia discussão com o sindicato, a fim de se estabelecer uma norma coletiva para regulamentar o caso. Desta forma, o coletivo de obreiros estará ciente da vontade empresarial de realizar a dispensa massiva, da situação da empresa, bem como dos motivos que levaram ao desejo de dispensar massivamente e de todas as informações necessárias para resolver ou atenuar o problema. O procedimento judicial visa apenas à verificação da presença das exigências para a redução de pessoal, de modo que a intervenção pública tem a finalidade de promover medidas de natureza previdenciária para prover a desocupação dos trabalhadores, inclusive na promoção das cooperativas

²⁷⁵ AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. Lisboa: Almedina, 2016 . p. 326-327.

²⁷⁶ Trata-se de um sistema de integração ou substituição da remuneração do trabalhador pertencente a categorias previstas em lei e que esteja em dificuldade econômica ocasionada pela redução ou suspensão da atividade laboral, motivada por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade.

²⁷⁷ BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. **Despedida Coletiva e seu Regime Jurídico**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo, v. 142, ano 37, abr./jun. 2011.

de produção²⁷⁸. A proteção contra a dispensa coletiva conta com a participação estatal também no momento pós dispensa, por meio da indenização paga pelo Estado ao trabalhador²⁷⁹.

Na Alemanha, a lei de 10 de agosto de 1951, de proteção contra a dispensa, representou o resultado de acordo entre as federações centrais de sindicatos de trabalhadores e as associações de empregadores para adotar um sistema de proteção contra a despedida. O empregado, depois do período de experiência, adquire estabilidade no emprego após seis meses de trabalho e só pode ser dispensado se o empregador provar a existência de motivos sociais ou economicamente justos²⁸⁰, não existindo o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho. Assim, trata-se da chamada dispensa socialmente justificada, fazendo com que o princípio da continuidade do contrato de trabalho tenha incidência concreta na Alemanha²⁸¹.

No Mercosul a Argentina, na Lei n. 24.013/91, em seu artigo 95 e seguintes, dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas e estabelece critérios para despedidas coletivas. Previamente à realização da despedida em massa, deve-se comunicar aos demitidos ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores. Posteriormente, necessária a comunicação ao Ministério do Trabalho e Seguridade Social, o qual fará a convocação do sindicato da categoria para negociação de condições, como um programa preventivo ao desemprego, para criar medidas de recolocação e reinserção no mercado de trabalho²⁸².

Ainda no Mercosul, no Paraguai, a Lei n. 213/9 (Código do Trabalho) contempla a dispensa sem justa causa e desmotivada, mediante indenização. Entretanto, assegura estabilidade após dez anos ininterruptos de serviços ao mesmo empregador. Em se tratando de estável, imputada a justa causa, suspende-se o contrato, seguindo-se o procedimento probatório perante o Juiz do Trabalho. Não

²⁷⁸ BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. **Despedida Coletiva e seu Regime Jurídico**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo, v. 142, ano 37, abr./jun. 2011.

²⁷⁹ FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

²⁸⁰ Quais sejam, falta grave ou impossibilidade econômica da empresa.

²⁸¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr: 2000, p. 147.

²⁸² PANCOTTI, José Antônio. **Aspectos Jurídicos da Dispensa Coletiva no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 35, 2009.

provada a justa causa, haverá reintegração, com pagamento dos salários do período de suspensão, podendo o trabalhador optar por receber indenização por antiguidade, em dobro, além do aviso prévio. Em casos de dispensa por fechamento da empresa, dispensas coletivas, o empregador deve comunicar à autoridade competente que noticiará aos trabalhadores a resolução do contrato (art. 78, letra h). Se, no prazo de um ano, houver reinício de atividade empresarial ou semelhante, ficará obrigado a readmitir, sob pena de indenizar os trabalhadores. Não havendo comunicação à autoridade do fato, há obrigação de indenizar²⁸³.

No Japão, os empregados, após um período de experiência relativamente curto, de mais ou menos três meses, são contratados de modo definitivo; a partir desse momento só poderão ser demitidos por razões excepcionalíssimas. A contratação, assim, perdura até que os trabalhadores atinjam o limite de idade. Admitem-se dispensa por falta grave ou por motivos econômicos. No que se refere ao motivo econômico, são considerados suficientes apenas a queda de vendas e outras eventuais dificuldades econômicas; a redução de empregos por motivos de racionalização ou de introdução de novas tecnologias não é considerada suficiente²⁸⁴.

Quando a empresa japonesa vai mal, o último culpado é o empregado. O primeiro é o administrador, que não teve competência para conduzir a empresa e manter o nível de emprego. Assim, se a empresa estiver em dificuldades financeiras, deve tentar primeiro uma série de outras medidas para evitar demissões. Na ordem, são cortados: primeiro, a remuneração dos diretores; segundo, os dividendos dos acionistas; terceiro, os prêmios dos empregados; quarto, são reduzidos os salários; quinto, são remanejados os trabalhadores²⁸⁵.

²⁸³ PANCOTTI, José Antônio. **Aspectos Jurídicos da Dispensa Coletiva no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 35, 2009.

²⁸⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr: 2000, p. 148.

²⁸⁵ FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propôs a analisar a introdução do artigo 477-A na CLT realizada pela reforma trabalhista de 2017, através da lei 13.467/17, bem como demonstrar a sua incompatibilidade com a cultura jurídica sobre o tema.

Para isso, entendeu-se necessária a prévia realização de uma análise acerca da fase jurídica de extinção do vínculo empregatício. Nela, foram apresentados inicialmente os princípios justralhistas mais incidentes no momento do rompimento do vínculo trabalhista, merecendo destaque o princípio da continuidade da relação de emprego. Este, enuncia que a permanência do vínculo e integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais é interesse do Direito do Trabalho, uma vez que se trata da única forma de cumprimento do seu objetivo teleológico: o de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

Após, estudou-se a evolução histórica do fenômeno do rompimento da relação empregatícia com base em três diferentes períodos. O primeiro deles, instituído junto com a CLT em 1943, é o que mais limitava o poder empresarial de rompimento sem justa causa do vínculo empregatício, em virtude do sistema de estabilidade decenal, no qual o empregado adquiria estabilidade no emprego após dez anos junto ao mesmo empregador. Além disso, esse sistema impunha limitações econômico-financeiras crescentes às rescisões de contratos inferiores a dez anos. Contudo, justamente por limitar o poder patronal de dispensa, o sistema celetista clássico passou a sofrer inúmeras críticas, principalmente da classe empresarial, o que levou a instauração, pelo regime autoritário, 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.

Finalizando o estudo sobre a fase jurídica de extinção do vínculo empregatício, foram apresentadas as diversas formas de rescisão do contrato de trabalho, quais sejam: rescisão, resolução, rescisão e um quarto grupo inominado de formas de extinção do vínculo empregatício.

O segundo capítulo da presente monografia dedicou-se, inicialmente, a mostrar que, 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. Assim, foi comentando sobre a sua vigência no nosso Direito Interno, tendo em vista que a mesma foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo objeto de grande controvérsia na doutrina trabalhista brasileira, o que levou o Governo Brasileiro a denunciá-la em 1996. Essa denúncia causou um novo debate doutrinário no país no que se refere à sua legalidade e possui duas principais correntes. A primeira delas, defendia que a norma internacional sequer entrou em vigor no Brasil, uma vez que o artigo 7º, inciso I, da CF/88 reservou a 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, seria 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.

Assim, 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. Aqui, novamente foram expostas as divergências doutrinárias acerca da matéria, sendo possível verificar a divisão doutrinária 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. Esse debate

resultou na interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual se encontra ainda hoje 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.

Após, foi realizada a análise da Convenção 158, que estabelece requisitos procedimentais a serem seguidos em caso de despedidas individuais e coletivas, conferindo grande relevância as medidas prévias adotadas para impedir ou limitar os efeitos das dispensas. Desta forma, verificou-se que, apesar do Diploma Internacional não conceituar claramente o que vem a caracterizar uma dispensa coletiva, estabeleceu como elementos determinantes para a sua configuração prática a existência de motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais. Além do mais, pode-se verificar que a Convenção 158 prevê mecanismos prévios e posteriores à realização da dispensa coletiva, tornando a participação dos sindicatos dos trabalhadores e das autoridades trabalhistas competentes requisitos indispensáveis à dispensa, com o objetivo de buscar medidas alternativas ou propostas que atenuem os efeitos de sua realização. Desta forma, a Convenção 158 consagra 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.

Concluída a análise da Convenção 158 da OIT e a demonstração do seu truncado histórico de vigência/denúncia no Brasil, passou-se à análise jurisprudencial das dispensas coletivas brasileiras. Isso, pois, tendo em vista a inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT no país, bem como a ausência de mecanismo legais de proteção contra as dispensas coletivas, o judiciário se tornou responsável por buscar meios de suprir a lacuna legislativa existente sobre o tema. Para isso, foi usado como parâmetro o caso EMBRAER, com julgamento em 2009, onde o TST fixou a premissa de necessidade de negociação coletiva prévia às dispensas.

Assim, feita a análise da Convenção 158 da OIT, bem como do caso EMBRAER, passou-se à conclusão sobre o tratamento prestado ao tema no Brasil antes da inclusão do artigo 477-A na CLT pela reforma trabalhista. Assim, 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, enquanto as coletivas afetam não apenas os empregados dispensados, mas toda a comunidade, produzindo sérios impactos econômicos e sociais.

Por fim, o terceiro capítulo passou foi dedicado à análise da reforma trabalhista promovida pelo governo Michel Temer através da Lei 13.467/17, bem como da inserção realizada por ela do artigo 477-A na CLT.

Assim, inicialmente, o capítulo tratou de contextualizar a reforma trabalhista no Brasil, demonstrando a forma como ela busca romper com a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Com efeito, a Lei 13.467/2017, desconstrói o Direito do trabalho como conhecemos, contrariando seus princípios, suprimindo regras benéficas ao trabalhador, priorizando a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado individualmente e coletivamente sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valorizando a imprevisibilidade do trabalho intermitente, a liberdade de ajuste, bem como excluindo regras de direito civil e de processo civil protetoras ao direito e processo do trabalho. Desta forma, o que se pretende através dessa reforma é um ajuste neoliberal substancial da disciplina do Direito do Trabalho para promover maior liberdade de empreender do empregador, com maior poder unilateral, remercantilizar a relação salarial e fragilizar a negociação coletiva e a ação sindical. Assim, como uma resposta às necessidades do capital de ampliação dos seus ganhos com base na potencialização do labor humano como mercadoria, torna-se possível a redução do custo do valor-trabalho mediante a precarização deste em todas as dimensões possíveis, com especial destaque para a dispensa em massa, tema central deste trabalho.

Após, passou a abordar especificamente o tema da dispensa coletiva após a inserção do artigo 477-A na CLT. Demonstrou-se a forma como o artigo vem dissociado de todo o conteúdo jurídico sobre o assunto, exposto ao longo do trabalho. Com efeito, o artigo 477-A igualada, para todos os fins, as modalidades de dispensas individuais, plúrimas e coletivas, ignorando a necessidade de tratamento diferenciado para as últimas, em virtude do impacto social acentuado causado por

elas. Além disso, o inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal também é violado pelo novo diploma da CLT, uma vez que ele facilita o rompimento imotivado do contrato de trabalho.

Por fim, o capítulo se encerra com a exposição da forma como a matéria é tratada no plano do Direito Comparado, demonstrando a regulamentação existente nos países mais avançados acerca do tema. Isso, com o objetivo de demonstrar mais uma vez como o Brasil foi na contramão de toda a disciplina jurídica sobre o fenômeno, contrariando princípios, doutrina, jurisprudência e normas internacionais.

Visto isso, percebe-se que a chamada reforma trabalhista nada mais é que um procedimento legislativo voltado a interesses de um determinado grupo da sociedade, o qual, através da tomada do poder de maneira controversa, deturpou o sentido do Direito do Trabalho. Dessa forma, como dito, responde-se aos interesses do setor empresarial de aumento do lucro com base na potencialização do trabalho humano como mercadoria, tornando-se possível a redução do custo do valor-trabalho.

É sob essa ótica que deve ser vista a inserção do artigo 477-A na CLT, o qual, se fosse levado em conta o conteúdo jurídico relacionado, seja ele principiológico, doutrinário ou jurisprudencial, jamais deveria ter sido realizada como foi. Isso, porque, uma regulamentação sobre o tema preocupada em corrigir distorções sociais, de acordo com o fundamento base do Direito do Trabalho, iria mitigar o poder do empregador de despedir sem justa causa, principalmente nas dispensas coletivas. Iria, caso não houvesse a possibilidade de impedir a dispensa, determinar formas de que a mesma se desse com o mínimo prejuízo para os trabalhadores envolvidos, com a participação do sindicato e da autoridade trabalhista relacionada (Ministério Público do Trabalho). Além disso, cuidaria de estabelecer uma indenização diferenciada para os trabalhadores nessas condições.

Isso posto, a conclusão a que se chega com o presente estudo é que o Brasil já estava longe de ser um exemplo no que tange ao tratamento prestado às dispensas coletivas antes da reforma trabalhista e que, após a inserção do artigo 477-A na CLT, se afastou ainda mais. Assim, resta esperar como a matéria será enfrentada pelo judiciário quando se deparar com casos concretos sobre o tema à luz da nova Lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. Lisboa: Almedina, 2016.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Tratados Internacionais (Teoria Geral)**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7652. Acesso em: 02-12-2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho-I**. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. **Despedida Coletiva e seu Regime Jurídico**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo, v. 142, ano 37, abr./jun. 2011.

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: 13 de dezembro de 2017.

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: 13 de dezembro de 2017.

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.pdf; Acesso em: 13 de dezembro de 2017.

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

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 13^o Ed. São Paulo: Ed. Método. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do Trabalho e Crise Econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. **A Injuridicidade da Dispensa em Massa de Trabalhadoras e Trabalhadores Autorizada pela Lei n. 13.467/2017**. Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 1^a Ed, 2017.

DECRETO N^o 2100/96. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112110/decreto-2100-96>. Acesso em: 13 de dezembro de 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1^a Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 14.ed., São Paulo: LTr, 2015.

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

FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação Coletiva como Pressuposto para a Dispensa em Massa**. Disponível em: http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf. Acesso em 11-12-2017.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A Dispensa Coletiva de Trabalhadores nas Perspectivas Brasileira e Internacional**. Revista Direito Mackenzie, v. 10, n. 1, p. 164-179.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. 2^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

_____. **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 27-11-2017.

MACHADO, Sidnei. **A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 249, jul./set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores.** Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 18-12-2017.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social.** São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Continuidade do Contrato de Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. **Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista.** 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>. Acesso em: 17-12-2017.

MONTEIRO, Carolina Masotti. **Mary Shelley e a reforma trabalhista : um Frankenstein a brasileira.** Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 115-116, jul./ago. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Reflexo da Convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais.** In: Revista Trabalho & Doutrina, n 11, p. 7, dez. 1996.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **CONVENÇÃO Nº 158.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>. Acesso em: 26-11-2017.

PANCOTTI, J. A. **Aspectos jurídicos da dispensa coletiva no Brasil.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 35, 2009.

PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas: Lições Para a Sua Regulamentação Futura Pelo Sistema Jurídico Brasileiro.** 1ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTr. 2015.

Processo AG-ES n. 207660/2009-000-00-00.7. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 11-12-2017.

_____. 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 27-11-2017.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. **A dispensa coletiva da reforma trabalhista analisada à luz do direito constitucional e da teoria dos precedentes judiciais**. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo/Brasília: LTr/FAPDF, 2017.

SAIKOSKI, Rossana Hahn. **As Demissões Coletivas e a Convenção Nº 158 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000987267&loc=2016&l=7ef6e923551f2fd2>. Acesso em: 13/12/2017.

SANTOS, Enrique Ribeiro dos. **A Dispensa Coletiva na Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**. Publicado em: RST Nº 338. Agosto/2017. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf. Acesso em 13/12/2017.

SEVERO, Valdete Souto. **Análise de projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>. Acesso em: 20-12-2017.

SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **O Dever de Motivação na Despedida Coletiva**. São Paulo: LTr. 2016.

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 02-12-2017

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

_____. **Aspectos controvertidos da Convenção OIT n. 158**. In: Revista do Direito do Trabalhista, p.30, set. 1996.

_____. **Direito internacional do trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr 2000.