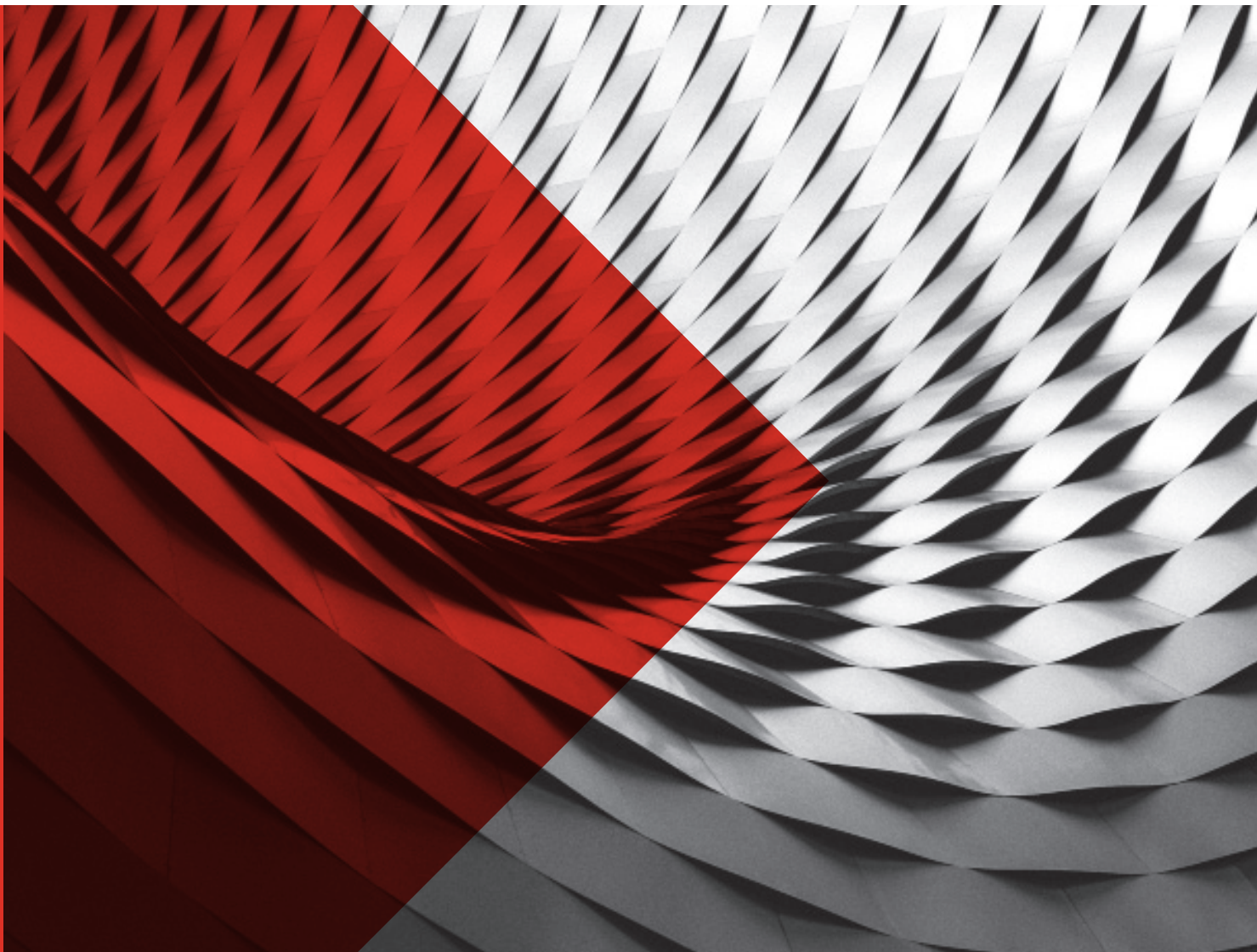


INTERPRETAÇÕES CONSTITUCIONALISTAS E INTERNACIONALISTAS PARA A PROTEÇÃO DO TRABALHO EM FACE DAS DISPENSAS COLETIVAS EM ÉPOCAS DE CRISE ECONÔMICA GLOBAL

ALEXANDRE COUTINHO PAGLIARINI | CLÁUDIA COUTINHO STEPHAN



INTERPRETAÇÕES CONSTITUCIONALISTAS E INTERNACIONALISTAS PARA A PROTEÇÃO DO TRABALHO EM FACE DAS DISPENSAS COLETIVAS EM ÉPOCAS DE CRISE ECONÔMICA GLOBAL

Alexandre Coutinho Pagliarini

(Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa.

Doutor e Mestre pela PUC/SP)

Cláudia Coutinho Stephan

(Mestra e Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP.

Professora de Direito do Trabalho da PUC/MG, Poços de Caldas)

A dispensa individual envolve um único trabalhador, ou, mesmo que atingindo empregados diferentes, não configura ato demissional grupal ou maciço. Sua origem é centrada num fato pertinente ao contrato individual de trabalho.

A despedida coletiva, por sua vez, denominada como *lay-off*, abrange um número significativo de trabalhadores vinculados ao mesmo empregador. Segundo Antônio Álvares, “a dispensa coletiva importa o desligamento de um número significativo de empregados por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos¹.”

No direito da Holanda, a dispensa coletiva somente pode ocorrer com a permissão do órgão administrativo. Já na Alemanha, o empregador fica obrigado a participar a agência (autoridade administrativa) sobre a dispensa, exigindo-lhe também tal informação ao conselho de empresa, esclarecendo o empregador sobre os motivos da dispensa, o número e as categorias de trabalhadores a serem despedidos, os prazos da dispensa, bem como os critérios de escolha dos que serão dispensados².

O Código do Trabalho Português regulou a matéria nos seus artigos 419 e 420, e aprovou a Diretiva número 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que estabelece um quadro geral sobre informação e consulta dos trabalhadores³.

O ordenamento jurídico brasileiro regula expressamente apenas a dispensa individual, não havendo diferença legal entre despedida por motivos econômicos e dispensa sem justa causa. Entretanto, o Ministério do Trabalho, através das Portarias número 3.218/87 e número 01/92 faz referência à dispensa coletiva, sendo que a primeira portaria regula o acompanhamento das demissões coletivas, apontando

¹ ALVARES, Antônio. Dispensa coletiva e o controle pelo judiciário. *Revista LTr* 73-6/650-670. São Paulo: Ltr. 2009, p. 657.

² ALVARES, Antônio. *Idem*. p. 657.

³ ALMEIDA, Renato Rúa de. Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa? *Revista LTR* 73-04/391. São Paulo. Ltr. Abril. 2009, p. 393.

soluções alternativas, como a redução da jornada nos termos da Lei número 4.923/65 e a previsão de férias coletivas. A última portaria citada determina a fiscalização nas empresas em caso de dispensa em massa.

A Portaria número 3.218/87 é considerada como ineficaz, já que prevê apenas recomendações, inexistindo determinação penalizadora. Sendo assim, ausentes os mecanismos de coerção, tal norma tornou-se letra morta. Quanto à Portaria número 1/92, do MTPS, os motivos de sua reduzida efetividade se justificam no argumento de que um simples ato ministerial não poderia disciplinar matéria reservada à lei complementar.

Esclarece Nelson Mannrich que a Lei número 62, de 5 de junho de 1935, já excluía a responsabilidade do empregador nos casos de força maior, quando fatos superiores à sua vontade afetassem sua segurança econômica, determinando a ruptura dos contrato de trabalho, por justa causa⁴.

Vale ressaltar que o artigo 18 § 2º e o artigo 20, II, ambos da Lei número 8.036/90, não excluem a responsabilidade do empregador quando rescinde o contrato de trabalho por extinção de estabelecimento na ocorrência de força maior, devendo depositar 20% (vinte por cento) da multa fundiária, atentando-se, para tal, ao artigo 501 da CLT.

A Lei número 4.923, de 23 de dezembro de 1965, embora não tenha conceituado a dispensa coletiva, previu, no artigo 2º, soluções alternativas à dispensa motivada por crise, a exemplo da redução da jornada ou do número de dias de trabalho durante três meses, possibilitando a prorrogação mediante redução salarial não superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitando-se o salário mínimo; proibiu a contratação de novos empregados por seis meses; priorizou a readmissão dos empregados despedidos em razão da crise econômica, bem como vedou o trabalho extraordinário, salvo nos caso de necessidade imperiosa, força maior, serviços inadiáveis ou inexecução geradora de prejuízo manifesto.

Quanto à redução da jornada e consequente redução salarial, a doutrina não é unânime quanto à recepção da Lei número 4.923/65 pela Constituição de República, nos termos do artigo 7º, inciso VI⁵. Parece-nos mais acertado, contudo, reconhecer que a mencionada lei foi recepcionada pela Carta Política de 1988, sendo válida, tendo em vista a compatibilidade formal e material com a norma constitucional, quando elenca

⁴ MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: Ltr. 2000. p. 471.

⁵ MANNRICH, Nelson. *Idem*. p. 470.

medidas alternativas que pugnam pela manutenção dos postos de trabalho. Tem-se que a Lei número 4.923/65, de fato, retrata a atual conjuntura econômica, propondo, inclusive, soluções jurídicas para evitar o desemprego em massa.

No tocante à Constituição vigente, o artigo 7º incisos I e III e artigo 10, I do ADCT, excluíram definitivamente o regime da estabilidade decenal, ressaltado o direito adquirido, e sendo assim, o empregador possui amplos poderes para dispensar o empregado, com ou sem justa causa, limitando-se a pagar a multa fundiária, conforme o caso, além de outros direitos a serem determinados por lei complementar, até hoje não editada.

Não há distinção legal entre despedida arbitrária ou sem justa causa, nem entre dispensa individual ou coletiva, podendo, então, o empregador dispensar o empregado sem qualquer motivo, inexistindo a garantia dos empregos⁶.

É importante destacar que em 23 de novembro de 1985, a 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, aprovou a Convenção número 158, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, protegendo os trabalhadores contra a despedida arbitrária.

Em 1992, no dia 17 de setembro, tal convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, sendo ratificada pelo Governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Entretanto, somente em 10 de abril de 1996, através do Decreto número 1.855 que o Governo Federal publicou o texto oficial, promulgando sua ratificação.

Posteriormente, em 20 de dezembro de 1996, através do Decreto 2.100, o Presidente da República promulgou a denúncia da tratativa internacional, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de dezembro de 1997. Ressalte-se, aqui, que segundo as regras e princípios básicos de Direito Internacional Público, mais especificamente da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a atitude do governo brasileiro em denunciar não foi bem acolhida, podendo-se considerar na contramão na normativa internacional pelas seguintes razões: (i) o Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho; (ii) o que um país se compromete internacionalmente a cumprir – *pacta sunt servanda* – deve ser levado a

⁶ Os Estados que integram a Comunidade Europeia, no que tange às dispensas coletivas, seguem as Diretivas 75/129/CEE, de 17 de fevereiro de 1975 e 92/56/CEE9, de 24 de junho de 1992. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr** 73-01/7-16. São Paulo: Ltr. 2009, p. 9.

cabo; (iii) o processo formal de aprovação da Convenção 158 (OIT) foi respeitado; (iv) em nada a Convenção em tela viola a Constituição brasileira de 1988.

Em fevereiro de 2008, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional mensagem para nova ratificação da Convenção. Tempos depois, por 20 votos a 1, os parlamentares, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, aprovaram parecer do deputado Júlio Delgado (PSB/MG) contrário à ratificação, sendo encaminhado pedido de arquivamento da mensagem presidencial à mesa da Câmara dos Deputados.

A discussão contemporânea já não é mais sobre a constitucionalidade ou não da vigência da Convenção número 158, nem sobre a (in)constitucionalidade da denúncia da mesma convenção – visto que tal ato foi praticado pelo Presidente da República, e não pelo Congresso Nacional⁷. Discute-se, sim, a eficácia do inciso I, do artigo 7º da Constituição de 1988, que precisa ser regulamentado através da lei complementar nele prevista, para que a proteção contra a despedida arbitrária seja uma verdade jurídica e real.

Sendo assim, até os dias atuais, não é raro ocorrer dispensas coletivas, envolvendo um grande número de trabalhadores, com a justificativa de fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas disciplinares, tecnológicas ou financeiras, com respaldo analógico no artigo 165 da CLT.

Renato Rua de Almeida observa que a doutrina tradicional ainda identifica no ordenamento jurídico pátrio a natureza potestativa implícita no ato unilateral do empregador de extinguir o contrato de trabalho, até mesmo nas despedidas coletivas, sem qualquer limite ou condição⁸.

⁷ Em obra de nossa autoria, defendemos que tanto o Presidente da República quanto o Congresso nacional têm autoridade para denunciar um tratado internacional sem que precise(m) um do outro; efetivamente, esta autoridade pode ser exercida sem a participação do outro responsável pelo *treaty making power*, e isto ocorre pelo seguinte: se para fazer sustentar um tratado em seu berço de nascimento são necessárias duas vontades concordantes (a do Presidente e a do Congresso), então a falta de uma destas vontades sustentadores faz tombar o acordo internacional. O Presidente e o Congresso são os dois pilares de sustentação do tratado; logo, na falta de um deles, o pacto cai. De qualquer modo, ressalte-se aqui que, em Direito Internacional Público, o condutor da política internacional de um Estado soberano é exclusivamente o Chefe do Executivo, o único com voz internacional de representatividade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 97. Neste mesmo sentido: REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111.

⁸ ALMEIDA, Renato Rua de. *Op.cit.* p. 391.

Sob esse aspecto, a crise, na acepção econômica, é uma das justificativas pautadas pelos empregadores para a rescisão do pacto laboral. Constitui um fenômeno do modelo capitalista, ou seja:

“grave desequilíbrio conjuntural entre a produção e o consumo, acarretando aviltamento dos preços e/ou moeda, onda de falências e desemprego, desorganização dos compromissos comerciais; fase de transição entre um surto de prosperidade e outro de depressão, ou vice-versa⁹.”

Como possui várias dimensões que se correlacionam com as variações do sistema econômico nacional, empresarial e mundial, a crise econômica tem uma ligação direta com a questão dos empregos, sendo considerada, portanto, como companheira do Direito do Trabalho¹⁰.

No entanto, não é possível a aceitação da liberdade contratual de despedir em massa, desconsiderando o direito fundamental social da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa insculpido na Constituição vigente, e também em face ao paradigma da ilicitude contratual por abuso de direito, nos moldes dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

Todavia, incontestavelmente, a crise financeira que assolou os Estados Unidos da América no segundo semestre de 2008, abalou profundamente a economia de produção e aumentou o índice de desemprego, repercutindo seus graves efeitos em todo o mundo, voltando à baila a questão referente à despedida coletiva como medida estratégica para as empresas, sob a desculpa de evitar mal maior, quer seja, sua extinção. É certo, entretanto, que um mal – a crise impulsionada pelos Estados Unidos – não pode impulsionar uma injustiça que fira o direito constitucional ao trabalho digno e estável.

Observa-se que o artigo 482 da CLT não elenca a crise econômica como hipótese típica e taxativa de justa causa para rescisão do contrato de trabalho. De qualquer forma, não se pode permitir juridicamente que o empregador exerça o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho, dispensando coletivamente seus empregados, visto que o Texto Constitucional vigente, a partir dos pilares magnos da dignidade humana e da construção do Estado de Bem-Estar Social, autoriza a afirmação de que a dispensa coletiva deve ser evitada. Sendo assim, configura a

⁹ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Objetiva. 2009, p. 872.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 7

dispensa coletiva uma agressão aos princípios constitucionais valorizadores do trabalho, da justiça social, do bem-estar e da segurança, entre outros.

Esta lição está evidente na doutrina moderna, quando dispõe que até mesmo pela (ausência da regulamentação)¹¹ legal do artigo 7º, inciso I, da Constituição, a eficácia horizontal deste direito fundamental social deve ser garantida pela exigência do cumprimento pelo empregador, nas dispensas coletivas, dos valores da boa fé objetiva e dos seus deveres anexos¹². Sendo assim, tais valores impregnam o conteúdo do contrato de trabalho, como fonte subsidiária, por força do parágrafo único do art. 8º da CLT.

Além do exposto, é imperativo que em tempos de globalização e crise econômica, o princípio da proteção, edificador de todo o Direito do Trabalho, equalizador da assimetria de forças caracterizadoras das relações de emprego, seja preservado.

Igualmente, impõe-se a observância do princípio da continuidade da relação de emprego, que repudia a dispensa coletiva e o princípio do duplo controle social da dispensa operado pelos trabalhadores, através de entidades sindicais e pelo Estado, via intervenção administrativa. Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho tem instaurado inquéritos civis para investigar eventual abuso no poder de dispensar¹³.

A jurisprudência pátria tem inferido tratamento jurídico diferenciado entre dispensas individuais e coletivas, sustentando a existência de abuso por parte da empresa, que sem prévia negociação coletiva dispensa coletivamente contingente de empregados¹⁴. É bem verdade, igualmente, que existem decisões contrárias que reputam como lícita tal conduta patronal, ante a ausência de norma jurídica expressa que obrigue o empregador a negociar antecipadamente com as entidades de classe e buscar outros métodos que precedam a dispensa coletiva.

¹¹ Dizemos nós, com apoio em Celso Bastos (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. Atualizado por MEYER-PFLUG, Samantha. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 97/129), que uma norma constitucional positivadora de direito fundamental, seja ele individual ou social, só pode ser interpretada segundo o *postulado da máxima efetividade da norma constitucional*. Isto significa que uma norma definidora de direito humano deve ser aplicada pelo magistrado e independentemente de norma infraconstitucional, devendo ele próprio – o magistrado – tratar de imprimir efetividade àquilo que foi determinado pelo constituinte originário. Ressalte-se que a falta de norma regulamentadora de direito humano, em casos particulares, pode ensejar o ajuizamento de Mandado de Injunção, bem como Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

¹² ALMEIDA, *Op.cit.* p. 391.

¹³ FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Crise financeira mundial-tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista LTr**. 73-12/1500-1509. São Paulo: LTr. 2009, p. 1504.

¹⁴ Vide decisão de mérito proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos autos do processo DC-00309-2009-000-15-00-4, cujo relator foi o Desembargador José Antônio Pancotti.

Elucida Maurício Godinho Delgado que no ano de 2009, em julgamento de dissídio coletivo sobre despedida coletiva de empregados justificada por grave retração econômica, a Seção de Dissídios Coletivos do TST, por maioria de votos, decidiu que “a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.” Ressalvou o Relator Min. Maurício Godinho Delgado que “*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*¹⁵.”

Observa-se que a ordem constitucional prevê não apenas o princípio da dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, III; como também, o da valorização do trabalho, nos artigos 1º, IV; 6º e 170, VIII, e o princípio da intervenção sindical nas questões trabalhistas, no artigo 8º, III e VI.

Desse modo, se do ponto de vista econômico, são inevitáveis as mudanças impostas pelas leis do mercado na seara das relações entre capital e trabalho, em prol da manutenção da empresa e do emprego, é preciso que seja preservada a pessoa humana, como tarefa inafastável do Estado Democrático de Direito. Justifica-se que de nada adiantaria a previsão normativa da valorização do trabalho, se nas relações jurídicas que o tem como conteúdo, ele for desprezado.

Argumenta-se, ainda, que, à medida que o Estado intervém para salvar as empresas, a sociedade deve exigir intervenção estatal para resguardar o trabalho humano, posto ser ele, e não o capital, a razão de tudo.

O certo é que existem diplomas internacionais ratificados, a exemplo das Convenções números 11, 98, 135 e 141 da OIT, que não autorizam dispensas coletivas unilaterais e potestativas, por se tratarem de ato coletivo inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, exigindo, conseqüentemente, a participação dos respectivos sindicatos das categorias profissionais. Além do exposto, a negociação é inerente ao Direito Coletivo, e no Brasil, a obrigação de negociar coletivamente está implícita nos §§ 1º e 2º do artigo 114 da Constituição de 1988.

É necessário, primeiramente, que se reconheça juridicamente a diferenciação entre despedida individual e coletiva, visto que os impactos familiares, sociais e econômicos são totalmente distintos. Inegavelmente, a despedida em massa repercute de forma negativa não apenas no patrimônio moral e material de cada trabalhador, mas na

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2010, p. 1041.- TST-RODC 309/2009-000-15-00.4.- Ac. SEDC, 10.8.09.

sociedade como um todo, mediante o crescimento dos índices de pobreza, criminalidade, insegurança e revolta¹⁶.

Por fim, o Direito do Trabalho precisa ser compreendido e aplicado à luz dos princípios constitucionais e internacionais valorizadores da dignidade humana, para que sejam reduzidas as injustiças sociais. Desse modo, é inaceitável, juridicamente, a dispensa coletiva imediata, sem prévia tentativa de negociação coletiva, e dessa assertiva advém a necessidade de se afirmar permanentemente a supremacia da Constituição da República e do Direito Internacional em prol da concretização dos direitos fundamentais.

Entende-se que o moderno Direito do Trabalho não pode se distanciar dos instrumentos de controle de dispensa do trabalhador, haja vista existirem procedimentos que envolvem, desde simples consultas prévias às representações trabalhistas, até autorizações administrativas, e finalmente, a atuação jurisdicional.

Como alternativa jurídica e social para o enfrentamento da crise econômica global, salienta-se a previsão constitucional da redutibilidade salarial via negociação coletiva em busca da manutenção dos postos de trabalho, como também, a alternativa da suspensão coletiva dos contratos de trabalho, também através da negociação coletiva.

Entende-se que o sistema jurídico trabalhista brasileiro não está preparado para o enfrentamento de crises econômicas, porque faltam mecanismos que prevejam as dispensas coletivas, e inegavelmente, a crise econômica convive com o Direito do Trabalho, sendo necessário e urgente seu aperfeiçoamento, pois como é senso comum, se o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga e ignora o Direito.

A propósito, o agente do direito deve buscar a efetividade do direito fundamental social da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, inadmitindo, portanto, a liberdade contratual como direito potestativo de despedida coletiva.

Sendo assim, e em qualquer situação, inclusive em tempo de crise financeira, urge, primeiramente, valorizar e proteger o trabalho humano, pois como observou o Papa João Paulo II, trata-se de uma causa primária, enquanto o capital deve ser considerado como conjunto de meios de produção, permanecendo apenas como causa instrumental¹⁷.

¹⁶ FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Crise financeira mundial-tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista LTr**. 73-12/1500-1509. São Paulo: LTr. 2009, p. 1503.

¹⁷ JOÃO PAULO II. Encíclica *Laborem Exercens*, 14.09.81. In: João Paulo II Encíclicas. Armando Casimiro Costa e Ives Gandra da Silva Martins Filho (Orgs). São Paulo: Ltr. 2003, p. 119.

Tem razão Antônio Álvares, quando sustenta que “onde há trabalho, há dinamismo, construtividade, progresso e bem-estar social. Onde não há trabalho há desemprego, miséria, estagnação social e desconstrutividade¹⁸.”

Com efeito, o Estado-Nação deve intervir cada vez mais nas relações jurídicas, garantindo a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, essencialmente através do trabalho, enquanto meio preponderante para assegurar direito à vida com dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. *Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?* Revista LTR 73-04/391. São Paulo. LTr. Abril. 2009.

ALVARES, Antônio. *Dispensa coletiva e o controle pelo judiciário.* Revista LTr 73-6/650-670. São Paulo: Ltr. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* 22. ed. Atualizado por MEYER-PFLUG, Samantha. São Paulo: Malheiros, 2010

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* São Paulo: LTr. 2010.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Crise financeira mundial-tempo de socializar prejuízos e ganhos.* Revista LTr. 73-12/1500-1509. São Paulo: LTr. 2009.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.* São Paulo: Objetiva. 2009.

JOÃO PAULO II. *Encíclica “Laborem Exercens”,* 14.09.81. In: João Paulo II Encíclicas. Armando Casimiro Costa e Ives Gandra da Silva Martins Filho (Org.). São Paulo: Ltr. 2003.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos.* Revista LTr 73-01/7-16. São Paulo: Ltr. 2009.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

¹⁸ ALVARES, Antônio. *Dispensa coletiva e o controle pelo judiciário.* **Revista LTr** 73-6/60-670. São Paulo: LTr. p.651.