

Demissão em massa, negociação coletiva e separação dos poderes – Qual deve ser o comportamento do Judiciário perante as crises econômicas?

Rayneider Brunelli de Oliveira Fernandes

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto.
Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Advogado.

Resumo: O trabalho discute a possibilidade de o Judiciário impor a prévia negociação coletiva como requisito de validade das demissões em massa motivadas por dificuldades financeiras. Passando pelo tema da legitimidade da jurisdição constitucional, esboça-se o quadro polêmico identificado nessa seara. A partir da pesquisa teórica, recolhem-se várias posições doutrinárias conflitantes acerca da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Concluiu-se que a lei é a solução imbuída do apanágio democrático para reger as dispensas coletivas; contudo, o Judiciário também não pode quedar-se inerte quando é provocado a agir numa grave conjuntura de deterioração de direitos sociais frente aos efeitos das crises econômicas.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Crises econômicas. Demissão em massa. Judiciário. Desemprego.

Sumário: **1** Introdução – **2** O Poder Judiciário na promoção dos direitos sociais no sistema da Constituição de 1988 – **3** O Direito do Trabalho diante de crises econômicas **4** Conclusões – Referências

1 Introdução

À luz do paradigma do Estado Constitucional democrático, a ideia de autogoverno, intrincada na de soberania, parecia estar relativamente bem delineada com a afinidade existente entre a economia, a sociedade e o Estado. Neste contexto, a democracia se fundava num entrosamento construtivo entre “política e sistema jurídico, de um lado, e os circuitos da economia e das tradições, de outro”.¹

¹ HABERMAS. *Era das transições*, p. 106.

Hoje, os Estados é que estão inseridos nos mercados² e a ideia de soberania perdeu substancialmente a sua essência.³ Assim, numa realidade marcada pela interdependência econômica e pelo enfraquecimento da capacidade dos Estados de controlar e moldar o ritmo dos mercados, as crises econômicas tendem a ultrapassar fronteiras com muito mais frequência e intensidade.

Exemplos atuais mostram as práticas das empresas que sofrem com dificuldades econômicas (devido a vários fatores como ausência de crédito, rarificação de seus mercados consumidores e encarecimento de matérias-primas): corte de custos, fechamento de estabelecimentos, busca sufocante por otimização dos recursos, dispensas em massa etc.

As dispensas em massa, como medidas tomadas para diminuir o dano das crises à saúde financeira das empresas, geram efeitos sociais nefastos, repercutindo largamente no ritmo de consumo e impactando psicologicamente as populações.⁴

Este trabalho se propõe a examinar refletidamente o papel que o Poder Judiciário pode (e deve) exercer para intermediar as soluções menos gravosas do ponto de vista social nos casos em que a dispensa coletiva dos trabalhadores for inevitável. Conquanto este debate também perfilhe a legitimidade da jurisdição nessa seara, tratar-se-á, outrossim, dos limites existentes para o exercício de tais funções incidentalmente, dentro do escopo da pesquisa.

O instrumento que será foco de estudo deste artigo é a negociação coletiva (acordos ou convenções) imposta pelo Judiciário como requisito de existência e validade das demissões coletivas. Nesse íterim, procura-se investigar a legitimidade de tal imposição e os seus efeitos em relação aos trabalhadores e

² Jürgen Habermas relata que o sistema econômico internacional se transformou numa economia transnacional e “a questão mais relevante consiste hoje na aceleração do fluxo do capital internacional e na imperiosa valorização das praças de investimento (*Standorte*) de uma nação através dos mercados financeiros interconectados em nível global”. Assim, para Habermas, “na conjuntura atual, os Estados estão inseridos nos mercados e não o contrário” (*Era das transições*, p. 103-104).

³ Luigi Ferrajoli destaca que a rigidez das constituições, prevendo direitos fundamentais, dissolve a caracterização da soberania como *potestas absoluta* (poder absoluto), e subordina todos os poderes ao direito. “A bem verdade, as constituições continuam falando em ‘soberania popular’; porém isso não passa de uma simples homenagem verbal ao caráter democrático-representativo dos atuais ordenamentos” (*A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*, p. 33).

⁴ Não faz muito tempo que os pais de família brasileiros tinham pesadelos quase todos os dias com a possibilidade de demissão no emprego, pois ocorrendo esse evento, estariam praticamente fadados à miséria diante da baixa oferta de trabalho.

aos empregadores. Justifica-se a importância desta análise em razão de que o problema levantado ainda não alcançou deslinde na esfera judicial. Para fins de robustecimento argumentativo da hipótese edificada, tratar-se-á exclusivamente das demissões coletivas motivadas por questões econômicas.

Num primeiro momento, será abordada a missão do Judiciário na efetivação e proteção dos direitos sociais, e a problemática subjacente à legitimidade da jurisdição constitucional. No terceiro tópico, aprofundar-se-á o debate acerca do papel do Direito do Trabalho frente às crises econômicas, especialmente em relação aos efeitos danosos das dispensas coletivas, procurando-se limitar o conceito de demissão em massa, e abordando os tratamentos dispensados a esse fenômeno nos países da Península Ibérica. Nesse último ponto discutido ainda será realizada a análise discursiva de uma paradigmática decisão do TST que traz o entendimento da imprescindibilidade da negociação coletiva para a ocorrência da dispensa em massa. Encerra-se a discussão da temática tentando-se construir argumentativamente uma solução adequada para o problema exposto.

2 O Poder Judiciário na promoção dos direitos sociais no sistema da Constituição de 1988

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, houve profunda mudança no formato da atuação da Justiça do Trabalho neste país. Entre as competências, no art. 114 da Constituição, houve sensível ampliação das funções desse órgão jurisdicional especializado, mormente no que tange a dever julgar: ações oriundas das relações de trabalho (e não somente das de emprego), demandas que envolvam o exercício do direito de greve (art. 9º, CF/88), as que dizem respeito à representação sindical (art. 8º, CF/88), bem como os dissídios coletivos (art. 114, §2º, CF/88).

O direito de greve dos trabalhadores está conformado no art. 9º da Constituição como instrumento de defesa de seus interesses. Por sua vez, a Lei nº 7.783/89 assegura para o exercício do direito o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve,⁵ a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento (art. 6º).

⁵ Art. 2º da Lei nº 7.783/89: “Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador” (BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências).

O direito de representação sindical é outro instrumento de proteção de interesses, mas, ao contrário do de greve, é garantido tanto às categorias profissionais quanto às econômicas. A Constituição, em seu artigo 8º, impede o Estado de intervir na organização sindical e impõe a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

A competência de julgar dissídios coletivos atribui à Justiça do Trabalho o poder de persuadir a composição dos interesses conflitantes, mas, não havendo acordo nas causas de natureza econômica, estabelecer normas que vigorarão dentro do âmbito de pelo menos duas categorias, ou de uma categoria profissional e de uma ou várias empresas.⁶

Com esses preceitos, resta nítido que a República Federativa do Brasil quis tornar efetivo e protegido o seu fundamento último, que é a dignidade da pessoa humana,⁷ desenvolvendo institucionalmente outro fundamento seu a ela relacionado, que são os valores sociais do trabalho.⁸

Assim, a Justiça do Trabalho cumpre função destacadamente importante para o Estado, a sociedade e os grupos econômicos. Por isso, diante da inoperância costumeira do legislador e da intensificada complexidade social, os tribunais do trabalho rotineiramente editam verbetes de jurisprudência (súmulas e orientações jurisprudenciais) para atualizar e colmatar lacunas existentes na legislação.

Nesse íterim, superficialmente, pode ser assim resumido o quadro empírico vivenciado na esfera dos direitos trabalhistas: (i) os direitos sociais são de extrema relevância para a ordem jurídico-social instalada pela Constituição de 1988,

⁶ COSTA. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*, p. 65-66.

⁷ Ingo Sarlet sintetiza as várias dimensões apresentadas na doutrina acerca da dignidade da pessoa humana, entendendo-se por esta “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a teia da vida” (Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO; SARLET (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*, p. 51).

⁸ Não existe dignidade sem trabalho no capitalismo, mesmo nas situações em que possa existir dissociação entre dinheiro e subsistência. A frase de Benjamin Franklin (1706-1790) de que “o trabalho dignifica o homem” resta mais forte ainda no contexto atual em que a profissão involucra todas as dimensões existenciais dos seres humanos em seu meio social. As diversas posições sociais, políticas, intelectuais e psicológicas que os indivíduos ocupam se devem muito ao tipo de trabalho que exercem, restando à pessoa sem trabalho uma vida “sem sentido” para o seu convívio em sociedade.

devendo o Estado primar por sua efetividade; (ii) o legislador se mostra lento ou desatento demais para conseguir observar as mudanças sociais que vêm ocorrendo e editar leis pertinentes para a realidade; (iii) a Justiça do Trabalho é frequentemente instada a se manifestar em situações que não foram objeto de produção legislativa; portanto, recorrentemente é obrigada a colmatar lacunas e, até mesmo, usar de sua criatividade para evitar a ocorrência de situações degradantes para os direitos sociais.

2.1 Legitimidade do Poder Judiciário na preservação dos direitos sociais

Nessa quadra, a Justiça Trabalhista parece estar exorbitando suas funções típicas enquanto organização jurisdicional. Cumpre assim observar que a vedação do *non liquet* a que ela se submete (art. 5º, XXV, CF/88 e art. 4º da LINDB),⁹ numa primeira visão, gera a impressão de que a realidade fática descompassada com o plano abstrato das normas está “pressionando” o Judiciário a decidir de um modo que vai além da sua esfera legítima de atuação.¹⁰

Essa impressão emana da premissa de que os Estados democráticos têm de ser organizados num esquema rígido de separação dos poderes estatais. John Locke e Montesquieu¹¹ são autores cujos pensamentos serviram de base para a doutrina de *accountability* horizontal (mecanismos de controle e avaliação recíprocos). As épocas desses autores se reportam à desconfiança em relação à Coroa, almejando uma radical separação entre Executivo e Legislativo. Com igual sucesso, haveria a distinção do Judiciário, não sendo mais este subserviente ao rei.¹²

⁹ A partir do final do século XVIII, a imprescindibilidade da interpretação do legislador foi afastada; desde então, as funções interpretativa e aplicadora das leis foram delegadas aos Tribunais. Luhmann, nesse diapasão, disserta que “somente isso torna possível que se possa exigir dos Tribunais decidam todos os casos que lhe são apresentados. A vinculação à lei torna-se assim, por sua vez, objeto da interpretação por parte do Juiz” (A posição dos tribunais no sistema jurídico. *Ajuris*, p. 153).

¹⁰ A pressão logicamente é tangível, mas a questão controvertida a ser trabalhada é se o Judiciário vem mesmo atuando de maneira ilegítima como pensam alguns.

¹¹ “Montesquieu antecipa o veredicto conservador de Hegel contra as abstrações da razão e o construtivismo dos teóricos do contrato social quando formula: ‘Não extrai de meus princípios os preconceitos, mas da natureza das coisas’” (MAUS. Separação dos poderes e função judiciária: uma perspectiva teórico democrática. In: BIGONHA; MOREIRA (Org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*, p. 21-22).

¹² “Uma versão diferente dessas concepções de Locke e Montesquieu sobre a repartição dos poderes é a concepção tripartite desenvolvida pelos *founding fathers* do sistema político norte-americano. Pode-se dizer que, enquanto nos dois autores europeus existe uma clara afirmação de uma soberania legislativa, na Constituição norte-americana a principal preocupação foi

Em relação à separação dos poderes, Ingeborg Maus averigua que: a) a separação dos poderes de Montesquieu não intenciona uma separação dos poderes, mas uma divisão da soberania; b) os modelos democráticos atingem uma separação dos poderes precisamente com a institucionalização da indivisibilidade da soberania popular; c) e houve mudança em relação à função da justiça desde o século XX no contexto das alterações da estrutura jurídica e da metodologia da jurisdição.¹³

Com a superação¹⁴ do estágio de mera dimensão negativa dos direitos fundamentais, o esquema de separação de poderes sofreu certo abalo. A perseguição pela igualdade material,¹⁵ traçada como objetivo solar das políticas públicas, incutiu no Estado a assunção da responsabilidade de cuidar de diversos setores que antes lhe eram estranhos. Está-se falando do provimento de serviços públicos, que esboçam a finalidade de disponibilizar aos cidadãos comodidades que antes estavam restritas apenas às camadas sociais mais abastadas, sendo estas bases de construção de coesão social.¹⁶ À medida que esses serviços foram percebidos como vitais para o usufruto de direitos, o Judiciário inevitavelmente se viu confrontado com múltiplas situações emergenciais para os quais seria instado a agir.

distribuir a soberania entre os três poderes tradicionais, de tal sorte que nenhum deles em separado pudesse governar. No modelo de Locke e Montesquieu, percebem-se claramente alguns expedientes que renunciavam a constituição do regime de gabinete, parlamentarista; a intenção dos constituintes norte-americanos expressa a vontade inequívoca de não permitir que nenhuma das partes do governo fosse soberana, nem mesmo o Parlamento, e cada uma delas limitasse e controlasse a atuação das outras” (MELLO; MEIRELLES. A reforma da justiça do trabalho e o embate Judiciário x Legislativo. *Revista USCS – Direito*, p. 26).

¹³ MAUS. Separação dos poderes e função judiciária: uma perspectiva teórico democrática. In: BIGONHA; MOREIRA (Org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*, p. 20-21.

¹⁴ Fala-se em “superção” em razão da metamorfose paradigmática verificada, mas como ensina Luigi Ferrajoli, a dimensão positiva dos direitos fundamentais somente veio a ser alcançada como resultado de lutas e revoluções em prol de uma conquista contra a opressão e discriminação havida numa conjuntura de injustiça social que se tomava quase como natural. Neste passo, Ferrajoli defende que os direitos fundamentais são também concebidos como garantia dos direitos do mais fraco (*Derechos y garantías: la ley del más débil*).

¹⁵ A igualdade *perante a lei* (positivada, em seu sentido formal, no art. 5º, *caput*, da Constituição) e *na lei* abrange todo o processo de construção, instituição e aplicação das normas. Dotado de auto-aplicabilidade e dirigido principalmente ao legislador, o postulado da isonomia vincula todas as manifestações do Poder Público e tem a função precípua de inadmitir discriminações desarrazoadas e aniquilar privilégios. Ricardo Lobo Torres esclarece que “toda a política do *Welfare State* foi construída sobre o conceito de igualdade material. Na mudança para o Estado Democrático, passa a prevalecer a igualdade formal” (*O direito ao mínimo existencial*, p. 171).

¹⁶ ARAGÃO. Serviços públicos e direitos fundamentais. *RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ*.

Na esfera dos direitos trabalhistas, a conjuntura é muito semelhante. Do mesmo modo, existe a carência de regulamentação de direitos e a complexidade social desafia de modo crônico a abstração inconsistente da lei.¹⁷

No Brasil, tal tensão existente entre a realidade fática complexa e a patente insuficiência da lei¹⁸ só exsurge mesmo com a Constituição de 1988, pós-ditadura, com o resgate do Estado de Direito, a constitucionalização dos direitos humanos e a separação dos poderes.¹⁹ É nessa fase que há o reconhecimento de sindicatos, associações e entidades de classes como instrumentos de defesa e promoção de direitos. É também a partir dessa nova quadra que a justiciabilidade dos direitos sociais passa a ser possível.

Flávia Piovesan e Renato Stanzola Vieira trazem como marco dessa justiciabilidade o julgamento da ADPF nº 45, que apesar de ter concluído pela prejudiciabilidade do pedido, trouxe a lume a questão da legitimidade da intervenção judicial em tema de implementação de políticas públicas.²⁰ Cumpre reproduzir parte da ementa do precedente que serviu de suporte para o acórdão prolatado, pois ele evidencia que:

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

– Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos,

¹⁷ Não deve haver um jurista que não concorde que a CLT é anacrônica. E se sabe que existem centenas de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional visando reformá-la ou atualizá-la, ora tentando quebrar a rigidez das normas trabalhistas, ora procurando ampliar direitos.

¹⁸ Luís Roberto Barroso atribui o fenômeno da judicialização (algumas questões de larga repercussão política ou social sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo) a três causas: (i) redemocratização do país, tendo seu ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988; (ii) a constitucionalização abrangente (que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária); (iii) e o forte e amplo controle de constitucionalidade do Brasil (sistema misto, conjugando o concentrado e o difuso) (Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*, p. 3-4).

¹⁹ É de clareza solar que na época da ditadura (1964-1985), a separação dos poderes não estava assegurada, em função da nefasta prevalência do Executivo sobre todos os outros poderes.

²⁰ PIOVESAN; VIEIRA. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, p. 128-146.

operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

– A omissão do Estado — que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional — qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.²¹

Ricardo Lobo Torres²² observa que o Min. Celso de Mello, na decisão acima, confundiu os direitos fundamentais com os sociais e econômicos, “esburilhando a reserva do possível com a disponibilidade financeira do Estado e dilargando a competência da jurisdição constitucional para o controle das políticas públicas relacionadas com direitos sociais”²³

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, com certa regularidade, em maior ou menor grau, vem entendendo pela possibilidade de fiscalização, obviamente provocada,²⁴ das políticas públicas pelo Judiciário para que elas guardem consonância com os preceitos constitucionais.²⁵

Na seara trabalhista, a questão é um pouco diferente porque o foco de tensão se volta para a relação do Judiciário com o Legislativo. Como foi dito antes, a rapidez do desenvolvimento da complexidade social se comporta como massa crítica para o desencadeamento das mudanças nas formas de atuação judiciária.²⁶

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RTJ 185/794-796. Rel. Min. Celso de Mello, Pleno.

²² Ricardo Lobo Torres é adepto da teoria da redução da jusfundamentabilidade dos direitos sociais ao mínimo existencial, de corte liberal, que permite a translação da lógica, retórica e eficácia dos direitos de liberdade aos direitos sociais considerados em seu aspecto mínimo, irreduzível, indispensável (tendo-se a otimização da parte que sobrepõe os mínimos sociais na via das políticas públicas, do orçamento e do exercício da cidadania). Tem-se, então, para ele, que o equilíbrio entre liberdade e justiça passa pela maximização do mínimo existencial e minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade (*O direito ao mínimo existencial*, p. 53).

²³ TORRES. *O direito ao mínimo existencial*, p. 73.

²⁴ *Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*: “Não há juízo sem autor, nem o juiz pode dar início ao processo de ofício”.

²⁵ Cf. BONITO; FERNANDES. Gestão pública e Poder Judiciário: breves considerações acerca da intervenção judicial para a efetivação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, p. 149-172.

²⁶ “Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas ‘livres’ e das convenções morais o fundamento de suas atividades reconhece-se a presença da coerção estatal,

Dessa maneira, a construção pretoriana se torna cada vez mais independente da lei, tendo, não raramente, a jurisprudência influído na legislação.²⁷ A professora da UFES Ana Paula Taucena Branco, ao detalhar algumas súmulas do TST, usando a expressão de Gilles Lipovetsky “hipermodernidade” diz que “[...] seria no mínimo ingênuo, acreditar que a produção de novas normas pelo Legislativo pudesse dar conta de regulamentar as relações que se proliferam no seio da sociedade civil”.²⁸

Realmente, seria muita ingenuidade acreditar na suficiência da lei, e candura maior ainda seria reduzir a atuação jurisdicional aos métodos tradicionais hermenêuticos,²⁹ mais propriamente à mera subsunção do fato à norma. A partir da “virada kantiana”, em que houve a reaproximação entre ética e Direito, as operações simplificadas de aplicação das normas foram à falência, sobretudo quando se tornaram mais comuns os *hard cases*.³⁰

Por isso, o ainda disforme paradigma neoconstitucional (arcabouço que reúne hodiernas teorias da argumentação jurídica), inserido no pós-positivismo, é referido por vezes como “nova cultura jurídica”.³¹ Na incutida conexão entre

que na sociedade marcada pela delegação do superego se localiza na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual as estruturas jurídicas formais outrora compunham uma barreira. O fato de que pontos morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista” (MAUS. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*, p. 202).

²⁷ Marcelo Pereira Mello e Delton Ricardo Soares Meirelles publicaram trabalho que conclui pela clara influência da jurisprudência nas modificações da própria Constituição perpetradas pela EC nº 45. Nos casos abordados, eles trazem julgamentos do STF e do TST que reconhecem a competência deste último para julgar demandas em matérias cíveis relacionadas ao ambiente de trabalho (A reforma da justiça do trabalho e o embate Judiciário x Legislativo. *Revista USCS – Direito*, p. 23-40).

²⁸ TAUCEDA BRANCO. O ativismo judiciário negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. In: MELO FILHO *et al.* (Coord.). *O mundo do trabalho: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*, p. 6.

²⁹ Segundo Ronald Dworkin, uma teoria sobre validade de leis há de ser interpretativa, e é o modo de se interpretar que deve ser justificado (Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy. *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 2). Mesmo que as leis venham a ser criadas com argumentos políticos, é com princípios que o intérprete vai verificar a sua validade perante o sistema.

³⁰ Ronald Dworkin ensinava que os *hard cases* demandam do juiz um maior esforço interpretativo e são aqueles em que o intérprete está diante de normas de caráter aberto, em que se requer o seu preenchimento por meio de argumentos gerados por princípios, a serem empregados de forma racional pelo magistrado (*Levando os direitos a sério*, p. 263-293).

³¹ PRIETO SANCHÍS. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: PRIETO SANCHÍS. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, p. 101.

moral e Direito, com destaque para o protagonismo dos juizes na hermenêutica constitucional, Luis Prieto Sanchiz, inspirado em Robert Alexy, enumera as seguintes características do perfil do constitucionalismo contemporâneo: mais princípios que regras; mais ponderações que subsunções; onipresença da Constituição em todas as áreas e em todos os conflitos minimamente relevantes; onipotência judicial no lugar da autoridade do legislador ordinário; e coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórias.³²

A questão da legitimidade da jurisdição constitucional não é nem um pouco pacífica. Robert Alexy justifica o caráter democrático do Poder Judiciário não eleito pelos cidadãos na argumentação; enquanto os membros do Parlamento representam o povo politicamente, o Tribunal Constitucional o faz argumentativamente.³³ Ronald Dworkin argumenta que na democracia o papel central das cortes (“fórum do princípio”) é a defesa de direitos fundamentais, e aos parlamentos cumpriria a deliberação sobre políticas públicas.³⁴ Há outras justificativas para a revisão judicial, como o federalismo, a supremacia do texto da Constituição e o Estado de Direito.

Entre os opositores do *judicial review*, é comum a alegação de que os seus defensores parecem ter uma fé mística na sabedoria superior e imparcialidade do Judiciário. Jeremy Waldron argumenta que o *judicial review* é vulnerável ao ataque em duas frentes: ele não fornece um modo pelo qual a sociedade possa claramente focar as questões reais em jogo quando os cidadãos discordam sobre direitos; e é politicamente ilegítimo, no que se refere aos princípios democráticos, pois “priva os cidadãos comuns de seus direitos e rejeita estimados princípios de representação e igualdade política na resolução final de questões de direitos”.³⁵

Embora Waldron não forneça argumento incondicional de oposição à revisão judicial, pois sua posição depende de determinadas características institucionais

³² PRIETO SANCHÍS. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: PRIETO SANCHÍS. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, p. 101.

³³ ALEXY. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. *Revista Direito Administrativo*, p. 65.

³⁴ Conrado Hübner Mendes chama o parlamento, de acordo com a posição de Dworkin, de “fórum de utilidade” e esclarece que Ronald Dworkin desenvolveu o seu argumento de defesa da revisão judicial em obras distintas. Suas principais referências são: *Freedom’s Law*, “Introduction”, *Sovereign Virtue*, capítulos 1 e 2, “Equality, democracy and Constitution: we are people in court”, e “The Partnership Conception of Democracy (*Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*, fl. 2).

³⁵ WALDRON. A essência da oposição ao Judicial Review. In: BIGONHA; MOREIRA (Coord.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*, p. 98.

e políticas³⁶ para ser válida, ele definitivamente rechaça que a prevalência de instituições representativas levaria inevitavelmente à tirania da maioria.³⁷

A construção argumentativa de Waldron não é facilmente contra-atacável. Jürgen Habermas, ao tratar da questão de saber se as divergências persistentes na interpretação constitucional afeta a legitimidade do sistema democrático como um todo, afirma que a “formalidade deliberativa” pode não conferir legitimidade a decisões majoritárias para além de seus méritos inerentemente cognitivos. Habermas indica que quando Waldron diz que a votação é convocada quando a discussão se esgota, ele falha por não explicar o que “esgotamento” significa nesse contexto. Prossegue Habermas asseverando que se isso significa que os participantes estão “sem ideias”, percebe-se que são as razões que fornecem o elo que faltava no argumento. Sem a promessa epistêmica de uma troca irrestrita de ampla gama de motivos relevantes, a força de legitimação que brota de uma deliberação formalmente estruturada permaneceria misteriosa. Por fim, Habermas conclui que ele não vê qualquer ameaça inafastável para a legitimidade de regimes constitucionais decorrente da inevitabilidade de desacordos endêmicos.³⁸ Ou seja, a supressão das divergências na interpretação constitucional, via lançamento dessa tarefa para o âmbito dos cidadãos ou seus representantes por meio da deliberação,³⁹ não teria o condão de fertilizar a legitimidade dos regimes.

³⁶ Waldron afirma que para o seu argumento de invalidação da legitimidade da jurisdição constitucional seja aceito, deve-se “imaginar uma sociedade que possua (1) instituições democráticas em condições de funcionamento razoavelmente boas, incluindo um legislativo representativo, eleito por voto adulto universal; (2) um conjunto de instituições judiciais, também em boas condições de funcionamento, erigidas sobre uma base não representativa para conhecer de ações individuais, resolver controvérsias e defender o Estado de direito; (3) um comprometimento da parte da maioria dos membros da sociedade e da maioria de suas autoridades com a ideia de direitos individuais e de minorias e (4) discordância persistente, substancial e de boa-fé quanto a direitos (isto é quanto ao que realmente significa o comprometimento com direitos e quais as suas implicações) entre os membros da sociedade que estão comprometidos com a ideia de direitos” (A essência da oposição ao Judicial Review. In: BIGONHA; MOREIRA (Coord.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*, p. 106).

³⁷ WALDRON. A essência da oposição ao Judicial Review. In: BIGONHA; MOREIRA (Coord.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*, p. 99.

³⁸ HABERMAS. On Law and Disagreement. Some Comments on “Interpretative Pluralism”. *Ratio Juris*, p. 187-194.

³⁹ Ricardo Lobo Torres ensina que sob o aspecto funcional, a democracia pode ser vista como: a) democracia participativa, fundada na democracia ativa, sendo forma de reivindicação social; e b) democracia deliberativa, estribada no caráter dialógico do direito atual, visando a estabelecer, pelo discurso entre os membros da sociedade, o consenso sobre a distribuição de bens. Esta última caminha para a justiça procedimental e para a afirmação dos direitos na via do processo legislativo e orçamentário, ou, havendo conflitos, na esteira judicial (*O direito ao mínimo existencial*, p. 159-160).

Enfim, a legitimidade da jurisdição constitucional é deveras controversa e os argumentos aduzidos em seu favor são igualmente consistentes aos que a atacam.⁴⁰ Feito esse breve enquadramento das discussões teóricas, mais à frente tentar-se-á confrontar as decisões que impõem às empresas que realizam dispensas em massa a negociação coletiva com alguns dos argumentos trazidos acima.

3 O Direito do Trabalho diante de crises econômicas

Sobretudo a partir do século XX, quando se verifica alguma crise econômica, seus efeitos quase sempre são perceptíveis para além das fronteiras nacionais. A tributação, nessas ocasiões, exerce papel genuinamente operante em tema de gerenciamento de crises. Na qualidade de recurso estatal, a extrafiscalidade assume contornos notáveis e os instrumentos de políticas fiscal, monetária e regulatória são forçados a serem utilizados.⁴¹

Quando os Estados não conseguem conter os danos decorrentes das crises através de seus instrumentos domésticos ou articulados com outras nações, um efeito característico do arrefecimento econômico é o desemprego.

O desemprego generalizado, sem dúvidas, é fenômeno social extremamente preocupante. Uma questão que costuma rondar os debates na seara do Direito do Trabalho seria a talvez necessária flexibilização de direitos trabalhistas diante de crises econômicas de forte impacto. De um lado, claro, a favor da dita elasticidade, estão os sindicatos patronais, e de outro, os sindicatos dos trabalhadores, pela impossibilidade de restrição dos direitos.⁴²

Fala-se em aprofundamento da privatização nas relações trabalhistas, questionando-se a intervenção estatal na relação entre particulares, pretendendo-se reformar o sistema existente para atribuir maior margem de negociação para as

⁴⁰ “Controvérsias sobre quem deveria ter a última palavra em conflitos sobre direitos fundamentais, dessa maneira, são percebidos como uma tensão não apenas entre instituições — parlamentos e cortes — mas também entre dois ideais políticos — respectivamente, democracia e constitucionalismo. Se o primeiro ideal se propõe a realizar algum tipo de governo do povo, o segundo busca assegurar que o poder tenha limites. Por trás da interação entre duas instituições políticas, portanto, encontra-se o problema de como balancear as demandas procedimentais e substantivas desses dois ideais” (MENDES. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*, fl. 224).

⁴¹ Para Keynes, os Estados deveriam intervir nos mercados para combater os dois males característicos dos ciclos econômicos: a inflação e o desemprego (*Teoria geral do emprego, do juro e do dinheiro*).

⁴² Sobre as diversas opiniões existentes acerca da temática da flexibilização dos direitos trabalhistas, cf. OLIVEIRA. *A flexibilização dos direitos do trabalho e os interesses do capital*.

partes envolvidas.⁴³ A bem da verdade, a superexploração do trabalho (jornadas excessivas, baixa remuneração, condições degradantes do ambiente de trabalho) gerou como efeito colateral a supervalorização da mão de obra nas doutrinas marxistas.⁴⁴

Vê-se claramente que se não fosse necessário o regramento estatal das relações trabalhistas, não teria existido pressão social para a confecção de normas dessa natureza. É inegável que o Direito do Trabalho não surgiu por mero capricho do Estado; emergiu em razão dos fatos, fontes materiais do Direito, que desencadearam a formulação formal das regras. Se agora novos fatos ensejam a revisão do plexo normativo apontando pela necessidade da desregulamentação (ou desnecessidade de regulação) dessas relações por parte do Estado, o debate se abre novamente para a sociedade decidir quais deverão ser os contornos do direito objetivo.⁴⁵

⁴³ Neste sentido, o PL nº 5483/2001, encaminhado pelo então Chefe do Poder Executivo, que pretendia modificar o art. 618 da CLT, prevendo a prevalência das disposições avançadas nas negociações coletivas sobre os preceitos legais, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho. O projeto chegou a ser aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados em 04.12.2001. Contudo, com a sucessão presidencial, em 30.04.2003, o referido projeto foi retirado de tramitação por solicitação do novo Presidente da República.

⁴⁴ “O comunismo é a abolição positiva da propriedade privada enquanto auto-alienação humana e, deste modo, a real apropriação da essência humana pelo e para o homem. É, portanto, o retorno do homem a si mesmo como ser social, quer dizer, verdadeiramente humano, retorno esse pleno, consciente, que assimila toda a riqueza do desenvolvimento anterior. O comunismo, enquanto naturalismo integralmente evoluído = humanismo, enquanto humanismo plenamente desenvolvido = naturalismo, constitui a resolução autêntica do antagonismo entre o homem e a natureza, entre o homem e o homem. É a verdadeira solução do conflito entre a existência e a essência, entre a objetivação e a auto-afirmação, entre a liberdade e a necessidade, entre o indivíduo e a espécie. É a decifração do enigma da História e está consciente de ele próprio ser essa solução” (MARX. *Manuscritos econômico-filosóficos*, p. 192-193).

⁴⁵ Não obstante um pouco antigos, os debates continuam acalorados nesses setores que pretendem a reforma do sistema normativo trabalhista. Arion Sayão Romita diz que, em certos casos, a rigidez das normas trabalhistas contribui para a informalidade do trabalho e desestimula o empresário a contratar novos empregados (*O princípio da proteção em xeque*: e outros ensaios, p. 55). Luiz Carlos Amorim Robortella defende a redução dos custos da mão de obra, como encargos e tributos, que dificultam contratações (Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. In: FREDIANI; SILVA (Coord.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*, p. 72). Sérgio Pinto Martins aponta para a obstaculização do desenvolvimento econômico pela carga tributária brasileira, e sugere a modificação da legislação trabalhista a fim de reduzir o preço do trabalho e possibilitar a criação de novos postos (*Flexibilização das condições de trabalho*, p. 48). Marcelo Bатуira atribui aos direitos trabalhistas a causa do desemprego crônico e entende que a publicização dessas normas, fundamentada na instrumentalização da distribuição de renda, “se logrou atingir apenas a distribuição da pobreza” (*Irrenunciabilidade no direito do trabalho e liberdade*: uma abordagem econômica para uma revisão crítica, p. 335-336).

A questão dos rumos da necessária reforma na legislação trabalhista, embora de suma importância, não é tema deste trabalho, mas guarda íntimo relacionamento com o foco de estudo aqui tomado: considerando que há um âmbito de livre negociação entre as partes da relação trabalhista (incluindo-se aí a potestade de infligir unilateralmente a extinção do vínculo), até onde o Judiciário pode agir legitimamente para aplicar a finalidade protetiva do Direito do Trabalho?

A dúvida é pujante, tendo o Supremo Tribunal Federal recentemente reconhecido repercussão geral na matéria constitucional tratada num Recurso Extraordinário com Agravo (ARE nº 647.651), no qual se questiona entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que determinou a exigência de negociação coletiva para que uma empresa possa promover a demissão em massa de empregados.

No tópico a seguir, adentrar-se-á o tema central deste trabalho, que é análise discursiva dos acórdãos que impuseram a necessidade de firmar acordos ou convenções para a ocorrência válida da dispensa coletiva. Antes, faz-se necessário situar o conceito de “demissão em massa” e pode ser útil também abordar sinteticamente o tratamento atribuído em outros países às demissões em massa.

3.1 Dispensa em massa

A demissão em massa gera severas consequências não só para as pessoas que se tornam desempregadas e suas respectivas famílias. Para o comércio e a indústria, a queda no consumo é certa, na medida em que os desocupados não estão inclinados a contrair despesas nem a curto prazo (em função da queda do poder aquisitivo e elevação da inadimplência). Para o governo, o pagamento do seguro-desemprego massivo também não é desejável. Assim sendo, não é do interesse dos entes políticos nem dos mercados que uma significativa gama de pessoas fique sem trabalhar. Contudo, em tempos de dificuldades econômicas, para sanear despesas, as empresas podem precisar realizar dispensas coletivas.

3.1.1 Conceito de demissão em massa

Embora seja evento tão indesejado dos pontos de vista político, econômico e social, a demissão em massa não encontra definição na legislação brasileira. O legislador focou as dispensas individuais, prevendo a multa de 40% sobre o saldo do FGTS. Sendo assim, são nas outras fontes do Direito que se encontram os elementos característicos das demissões coletivas. Na doutrina, Orlando Gomes traz a seguinte conceituação:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Dois traços caracterizam a dispensa coletiva, permitindo distingui-la da dispensa plúrima. São: a) a peculiaridade da causa; b) a redução definitiva do quadro do pessoal.

Na dispensa coletiva é única e exclusiva a cláusula determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.⁴⁶

A partir do conceito acima, têm-se que para se verificar a ocorrência da demissão em massa, a rescisão deverá ser: a) simultânea de uma pluralidade de contratos; b) por motivo único, impessoal e de caráter necessário; c) sem substituição dos empregados dispensados. Parece que os elementos retirados da conceituação de Orlando Gomes são cumulativos, pois, na falta de qualquer um deles, a dispensa perderá seu aspecto massificado.⁴⁷

Maurício Godinho Delgado chama a atenção para os impactos sociais da prática maciça de rupturas contratuais (*lay-off*),⁴⁸ e Antônio Álvares da Silva entende que a dispensa coletiva se verifica numa conjuntura de impossibilidade de manutenção do emprego.⁴⁹

Embora seja o enfoque do presente estudo, a demissão em massa nem sempre decorre de crises econômicas, pois pode resultar de alterações estruturais da empresa empregadora, como o encerramento de atividades, a robotização da linha industrial etc. Sendo assim, a simples rotatividade de mão de obra não configura dispensa coletiva, devendo-se analisar a relação entre o número de trabalhadores existentes no quadro funcional da empresa e o montante que foi despedido.

⁴⁶ GOMES. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*, p. 575.

⁴⁷ O conceito elaborado por Orlando Gomes é bastante esclarecedor e abrange outras conceituações como a de Cláudia Regina Salomão, que diz que a despedida massificada acontece sempre por razões de ordem objetiva da empresa (A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção nº 158 da OIT. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, p. 444).

⁴⁸ DELGADO. *Curso de direito do trabalho*, p. 1065.

⁴⁹ SILVA. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, p. 654.

O Tribunal Superior do Trabalho, neste sentido, considerou, em decisão de abril de 2013, que a demissão em massa, *a priori*, “pode ser verificada quando o número de empregados despedidos de uma só vez extrapola aquilo que pode ser considerado como uma rotatividade normal de mão de obra dentro de uma empresa que se encontra inserida na realidade de economia de mercado”⁵⁰.

No direito comparado, o Código do Trabalho português, que sofreu uma revisão inculida em 2009 que reformulou o sistema, trata do conceito de dispensa coletiva de forma mais específica, prevendo que:

Art. 359. 1 – Considera-se despedimento colectivo 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 micro-empresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.⁵¹

A lei portuguesa, portanto, estipula o lapso temporal de três meses de apuração do número de trabalhadores dispensados e, ainda, para a microempresa e pequena empresa, prescreve a quantidade de trabalhadores demitidos nesse tempo para a configuração da demissão coletiva. Quanto aos motivos que a legislação faz alusão, a codificação os explica da seguinte forma:

2 – Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:

- a) Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
- b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. TST-RO-147-67.2012.5.15.0000. Rel. Min. Maria de Assis Calsing. Julgado em 15.04.2013. *DEJT*, p. 38, 19 abr. 2013.

⁵¹ PORTUGAL. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho.

O viés positivista das leis portuguesas salta aos olhos, mas, de plano, o tratamento esmiuçado dos contornos da dispensa coletiva seguramente é mais adequado para a eficácia da finalidade protetiva do Direito do Trabalho e a sublimação da confiança sistêmica.⁵²

A legislação espanhola também oferta requisito de cunho objetivo para se verificar a ocorrência da demissão massificada. O art. 51 do Estatuto dos Trabalhadores dispõe que se entenderá por despedimento coletivo a extinção de contratos de trabalho fundada em causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção quando em 90 dias a extinção do contrato afetar ao menos: a) 10 trabalhadores em empresas que ocupem menos de 100 empregados; b) 10% do número de empregados na empresa que tenha entre 100 e 300 trabalhadores; c) 30 trabalhadores nas empresas que tiverem 300 ou mais trabalhadores.

Ainda, segundo a lei da Espanha, entender-se-á como dispensa coletiva a extinção de contratos que afetem todo o pessoal da empresa, desde que o número de trabalhadores afetados seja maior do que cinco, como um resultado da cessação da sua atividade fundada nos mesmos motivos citados acima.⁵³

No Brasil, como foi visto, carece-se de padrão objetivo, em razão da plena omissão dos diplomas legais vigentes, para a caracterização da dispensa coletiva, tendo o TST entendido que há demissão em massa apenas quando a quantidade de demitidos extrapolar aquilo que pode ser tido como rotatividade normal de mão de obra numa empresa inserida no mercado. A aferição dessa quantidade, portanto, vai depender de interpretação fundada em elementos subjetivos.

3.2 Convenção nº 158 da OIT e o tratamento dispensado à demissão em massa na Península Ibérica

A Convenção nº 158 da OIT prevê regras razoavelmente rígidas e monumentalmente polêmicas de proteção ao trabalhador contra as demissões arbitrárias. Portugal e Espanha são países que ratificaram a convenção e preveem normas em conformidade com seus preceitos no âmbito das dispensas coletivas.

Em Portugal, a empresa que pretenda realizar a dispensa coletiva deverá comunicá-la à entidade de representação dos trabalhadores e ao ministério

⁵² Niklas Luhmann ensina que a confiança decorre da necessidade de redução da complexidade da vida moderna, assim, pretende antecipar o futuro. A confiança sistêmica, que transcende aspectos psíquicos e individuais, estrutura-se em sistemas e organizações, produzindo expectativas e não meras esperanças (*Confianza*, p. 14, 121).

⁵³ ESPANHA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março de 1995. Aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

responsável pelo setor laboral. E, de acordo com o art. 160 do Código do Trabalho, nessa comunicação deverão constar vários elementos como: os motivos da despedida, o quadro pessoal, o critério de seleção utilizado para a demissão, o período em que ocorrerão os desligamentos, os cálculos das indenizações aos trabalhadores a serem dispensados.

Além da comunicação exigida, o empregador deve promover uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com participação e supervisão do ministério da área laboral, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar. Deverá o empregador considerar alternativas à demissão nessas negociações, como: a) suspensão de contratos de trabalho; b) redução de períodos normais de trabalho; c) reconversão ou reclassificação profissional; e d) reforma antecipada ou pré-reforma.⁵⁴

Celebrado ou não o acordo, se o empregador decidir proceder à dispensa, terá de notificar por escrito individualmente os empregados que serão demitidos com antecedência proporcional à antiguidade do trabalhador na empresa, variando de 15 a 75 dias o prazo dessa comunicação.

Na Espanha, de acordo com o Estatuto dos Trabalhadores, em seu art. 51, o empregador que tenha a intenção de realizar a dispensa coletiva deverá solicitar autorização para a extinção dos contratos de trabalho. O procedimento se iniciará mediante solicitação à autoridade laboral competente e a abertura simultânea de um período de consultas com os representantes legais dos trabalhadores.

A consulta aos representantes dos trabalhadores deverá versar sobre as causas motivadoras dos desligamentos e a possibilidade de evitar ou reduzir seus efeitos, assim como as medidas necessárias para atenuar suas consequências para os trabalhadores afetados e para possibilitar a continuidade e viabilidade do projeto empresarial. Se houver o acordo, a autoridade laboral deverá editar resolução no prazo de quinze dias autorizando as dispensas. Quando o período de consultas termina sem acordo, a autoridade laboral expedirá resolução aceitando ou rejeitando, no todo ou em parte, a solicitação empresarial.⁵⁵

Destarte, nos dois países analisados, para que ocorra e gere efeitos a demissão em massa, o empresário deverá comunicar (ou, no caso da Espanha, pedir autorização) a autoridade laboral e, ao mesmo tempo, iniciar fase de negociação coletiva com os representantes dos trabalhadores, no intuito de debater

⁵⁴ PORTUGAL. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho.

⁵⁵ ESPANHA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março de 1995. Aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

as consequências das dispensas e, sendo possível, estudar a viabilidade de outras medidas menos impactantes.

O Professor Antônio Álvares da Silva lamenta que o Presidente da República tenha denunciado a Convenção nº 158 da OIT, através do Decreto nº 2.100/96, porque ela previa proteção adequada ao empregado ameaçado de perder seu posto de trabalho.⁵⁶

Muita discussão ainda existe subjacente a essa convenção que fora ratificada e depois denunciada. Ao que parece, a Convenção nº 158 não será ratificada pelo Congresso Nacional em razão das regras relativas às demissões individuais, que são mesmo bastante complicadas.⁵⁷ O argumento contrário que faz todo sentido é o de que a rigidez que seria penetrada pela dita convenção no ordenamento jurídico seria incompatível com a dinamicidade e competitividade que marcam os cenários econômicos atuais, representando, de fato, retrocesso na política laboral.

Hoje, num mundo em que o capital procura as jurisdições menos complicadas, mais lucrativas e minimamente instáveis do ponto de vista institucional para ser investido e multiplicado, a vedação muito dura e abrangente a demissões sem justa causa seria medida de refugio de investimentos privados e conseqüente declínio do desenvolvimento econômico. O equilíbrio de interesses é a pedra de toque desse tipo de decisão política, nunca se ignorando as necessidades e hipossuficiências dos trabalhadores, mas também não se pode fechar os olhos para o comportamento dos mercados de capitais.⁵⁸

⁵⁶ SILVA. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista LTr de legislação trabalhista*, p. 654.

⁵⁷ Exemplo de preceito polêmico: “Art. 4º 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” (BRASIL. OIT Brasil. Organização Internacional do Trabalho: Convenção nº 158. 22 jun. 1982).

⁵⁸ O posicionamento defendido deriva da conclusão de que cada vez parece ganhar mais força a corrente de corte liberal que “considera a igualdade social unicamente do lado do *input*, reduzindo-a a igualdade de oportunidades”. Habermas explica que essa teoria parte do princípio de que o capitalismo apenas pode ser amenizado em termos nacionais, ficando os governos a cargo de qualificar os cidadãos de sua sociedade e capacitá-los para a concorrência (*Era das transições*, p. 112-114). No Brasil, essa questão está mais visível pela obstinação dos governos, principalmente o federal, de ampliar a rede escolar para dois turnos, alfabetizar na idade certa, robustecer o ensino técnico e direcionar os estudos universitários para a ótica dos mercados. Essa política educacional vai além da ideia de atribuir às populações as condições iniciais de liberdade, protegidas pelo mínimo existencial, tidas como “condições mínimas para que se possa agir como agente moral” (ESPADA. *Direitos sociais de cidadania apud TORRES. O direito ao mínimo existencial*, p. 141) e mais ampla também que a demanda relacionada à distribuição de rendas e bens (*income and wealth*). (RAWLS. *A Theory of Justice*, p. 60 *apud TORRES. O direito ao mínimo existencial*, p. 55).

Ressalta-se que a demissão em massa foge à normalidade da rotatividade de mão de obra praticada pelas empresas exploradoras de atividade econômica, devendo-se realizar um exame mais acurado e racional da problemática quanto à razoabilidade das soluções possíveis para a superação das dificuldades econômicas. Para tanto, logo a seguir será examinada uma decisão paradigmática no Brasil,⁵⁹ que modificou o entendimento acerca da potestade do empregador de demitir sem justificativa uma multiplicidade de pessoas. Considera-se essencial uma observação dispendiosa do caso.

3.3 TST – Caso Embraer

O acórdão que é objeto de análise foi selecionado pela sua novidade no âmbito do TST, modificando todo o entendimento anterior relativo às demissões coletivas. A extensão do texto da decisão é considerável (41 laudas) e traz consigo boa carga argumentativa para sua parte dispositiva. Por isso, restringir-se-á o exame nas partes em que se fundamenta a indispensabilidade da negociação coletiva para a validade dos desligamentos em massa.

Feitas essas considerações preliminares, primeiro, devem ser expostos os fatos que subsidiaram o provimento jurisdicional sob exame. Em fevereiro de 2009, a Embraer demitiu sumariamente 4.273 empregados (cerca de 20% do quadro pessoal) sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global. Os sindicatos das categorias envolvidas se revoltaram contra essa medida adotada e ajuizaram demanda no TRT-15 (Campinas).

Os sindicatos argumentaram que a dispensa foi abusiva, ofendendo valores, princípios e regras constitucionais. Cumpre conferir o relato do teor da demanda no acórdão do TRT-15:

Entendem por violados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV), do acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI), da representação sindical e da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (CF, art. 8º, III e VI), bem como os ditames da Convenção

⁵⁹ “Muito embora direito e economia funcionem sob premissas diversas — a economia com base no lucro, o direito com fundamento no ‘dever-ser’ dos princípios e das formas jurídicas —, eles não atuam de forma isolada. Decisões econômicas refletem no campo do direito, e vice-versa. Cada vez mais é assim. A complexidade social, o caráter global da sociedade, torna essa constatação inevitável. E isso nos leva a pensar o contexto” (LOURENÇO FILHO. A constituição entre o trabalho e a economia: o caso Embraer. *Constituição e Democracia*, p. 1).

nº 98 da OIT e das Recomendações nºs 94 e 163, além das regras do Código Civil do ato ilícito (CC, art. 187) e da boa fé (CC, art. 422).⁶⁰

Em sua defesa, a Embraer reforçou as dificuldades econômicas pelas quais estava passando em razão da diminuição das encomendas de aviões (cerca de 30%), ligadas ao mercado internacional. Alega que a manutenção da saúde financeira da empresa dependeria da redução dos quadros funcionais e que realizou todas as dispensas conforme a regulamentação prevista para o desligamento individual, dentro do limite do direito potestativo do empregador.

O Presidente do TRT-15 deferiu medida liminar, determinando a suspensão das rescisões contratuais em razão da peculiaridade do caso e da dimensão do impacto social decorrente das demissões. Já no julgamento final, invocando o princípio do *non liquet*, o Tribunal julgou conforme princípios jurídicos e valores constitucionais, mormente aqueles relacionados à proteção do trabalhador. Fazendo suntuosa análise do tratamento dado por Portugal, Argentina e Espanha à demissão em massa, que exigem a negociação coletiva, o acórdão traz interessantes lições concernentes aos princípios do Direito:

II.4 - DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, a dissociação entre normas princípios e regras foi superada. [...]

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. *Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, restará sob ela o princípio que embasou a sua criação.* [...]

A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia — ética, moral e direito — em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva. [...]

De sorte que é possível concluir pelo exame da legislação comparada, especialmente da União Européia e da Convenção nº 158 da OIT, que as demissões coletivas não podem ser aceitas, a não ser quando obedecidos

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. DC nº 00309-2009-000-15-00-4. Seção de Dissídios Coletivos. Des. Relator José Antonio Pancotti.

todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações. [...]

Assim, vislumbro que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania. [...]

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como *a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (no art. 1º, III e IV); *a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (no art. 3º, I, II, III e IV); *a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, I e II).⁶¹

Cabe observar que acórdão faz menção à “virada kantiana” que reaproximou o direito da moral, pregando a força normativa dos princípios para colmatar lacunas, pautar condutas e reconhecer que seria mais amplo, para além da legislação, o âmbito de proteção do trabalhador. Na parte dispositiva, declarou abusivas as demissões e condenou a empresa a uma longínqua sucumbência: o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais; a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses; e a preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos, no caso de reativação dos postos de trabalho. Portanto, não determinou a reintegração dos empregados dispensados.

A Embraer recorreu ao TST, pedindo a descaracterização da abusividade das dispensas. Argumenta que a decisão do TRT-15 utilizou princípios de forma supletiva, o que seria inadmissível ante a existência de regra própria, e que as empresas observaram a boa-fé objetiva nas demissões. O sindicato dos trabalhadores também interpôs recurso ordinário, pretendendo à continuidade dos contratos de trabalho. Os empregados refutavam a motivação fundada em motivos econômicos que a empresa alegou para realizar as demissões. Para não desvirtuar o âmago da decisão do TST, cumpre reproduzir a sua ementa integralmente:

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. DC nº 00309-2009-000-15-00-4. Seção de Dissídios Coletivos. Des. Relator José Antonio Pancotti. (Grifos no original).

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea — sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada — é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em conseqüência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT nº 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. *Recurso ordinário a que se dá provimento parcial*.⁶²

Como pôde ser constatado, a validade das demissões efetuadas foi reconhecida, decidindo o TST que a indispensabilidade da negociação coletiva deva ser observada apenas para casos futuros. Não interessa aqui a discussão acerca da boa-fé objetiva da Embraer, que pautou sua conduta em consonância com os comandos judiciais (jurisprudência) anteriores, e que, portanto, por questão de segurança jurídica, o recém-assentado entendimento só tenha eficácia prospectiva.⁶³

O Ministro Relator assumiu que a hipótese dos autos “é excepcionalíssima, não se enquadrando inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica”. E também reconheceu que se estava diante de “dissídio coletivo preponderantemente jurídico, mas também com dimensões econômicas”.⁶⁴

Quanto aos requisitos do dissídio coletivo,⁶⁵ julgou que a peculiaridade do caso torna “inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas (artigos 856 a 871 e 873 a 875 da CLT), com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa”. Esse argumento veio

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁶³ Sobre a modulação de efeitos dos comandos judiciais, cf. DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder de tributar*.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁶⁵ Art. 114, §2º, da CF/88: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

fundamentado na repercussão social do conflito, “que não pode ser desprezado por mera formalidade processual”.⁶⁶

Passadas algumas questões não relacionadas ao mérito, o Min. Relator reafirmou a desnecessidade da prova das bases de conciliação ao caso de demissão em massa, pois a possibilidade de conciliação não tivera sido oportunizada. Ademais, afastou as argumentações no sentido dos limites do poder normativo do TST.⁶⁷

Entrando no mérito, o Min. Relator, fazendo menção ao acórdão do TRT-15, lembra a conceituação de demissão em massa de Orlando Gomes, destacando as características que podem ser extraídas da definição.⁶⁸ Ainda, traz a consideração que Orlando Gomes faz dos desligamentos massificados, que não poderiam ter tratamento idêntico ao da rescisão individual. Nas lições desse autor, deveria haver comunicação à Administração Pública do projeto de reorganização, informando o número de empregados que seriam demitidos. Lembra ainda que na França, Convenções Coletivas trazem cláusulas que consubstanciam barreiras para as demissões coletivas, explorando-se alternativas menos gravosas, como a diminuição da jornada.⁶⁹

Havia ainda questão relativa ao aviso prévio dilatado em função do impacto social da demissão em massa, a ser graduado proporcionalmente à antiguidade do empregado na empresa. Como o acórdão é de 2009, o aviso prévio ainda era único, de 30 dias, mesmo a Constituição prevendo o aviso proporcional ao tempo de serviço desde a sua promulgação (art. 7º, XXI). Com a Lei nº 12.506/2011, o comando constitucional foi regulamentado.⁷⁰

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁶⁷ Embora bastante relevante a temática do poder normativo da Justiça do Trabalho em sede de dissídio coletivo, o presente trabalho não focaliza o regramento *inter partes*, mas aquele *erga omnes*, que extrapola os autos analisados. Vê-se que, neste caso, o efeito *inter partes* em relação ao requisito da negociação coletiva restou excluído, devido à modulação dos efeitos da decisão, permanecendo, contudo, eficaz o entendimento perante os dissídios coletivos futuros.

⁶⁸ Vale recordá-las: rescisão simultânea, de uma pluralidade de contratos, por motivo único, impessoal e de caráter necessário, sem substituição dos empregados dispensados.

⁶⁹ GOMES. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*, p. 577.

⁷⁰ “Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias” (BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências).

Passando à análise, o Min. Relator observa que a sociedade produzida pelo sistema capitalista é massificada. “A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes”. Essa conformação atual repercute monumentalmente no Direito. E “parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva”.⁷¹

Daí surge a necessidade de o Direito se adaptar a essa nova dinâmica de massas, “deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se”.⁷² O Min. Relator afirma que esse seria o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que ele examina o caso.

Pois bem, identificado o caso sob enfoque como hipótese de demissão em massa por motivos de cunho econômico, o Min. Relator faz menção à proteção explícita do trabalhador frente à dispensa sem justa causa dentro do ordenamento jurídico: art. 7º, I, CF/88 (proteção do trabalhador contra a dispensa arbitrária, a ser regulada por lei complementar, e enquanto esta não fosse publicada, a multa de 40% sobre o saldo do FGTS, conforme o art. 10 do ADCT); e aquelas verbas previstas na CLT (aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais (com 1/3), liberação do FGTS, entre outros reflexos).

Daí vem a conclusão: “A dispensa coletiva, por sua vez, é fato distinto da dispensa individual em sua estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impactos e repercussões”. O raciocínio para tal pensamento é traçado num exercício analógico: a conduta omissiva de um trabalhador, que deixa de comparecer ao posto de trabalho, é punível conforme o art. 482 da CLT; já uma conduta omissiva coletiva não é infração e nem punível, mas direito constitucionalmente previsto, o de greve (art. 9º da CF/88). Outro exemplo: “Uma doença individual é um fato com estrutura, dimensão e repercussão localizadas, pontuais, individuais e tópicas, ao passo que uma epidemia do mesmo mal tem dimensão, profundidade, impacto e, dessa forma, estrutura diferentes”.⁷³

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

Nesse íterim, fundamenta que a dispensa coletiva se difere substancialmente da dispensa individual, mesmo que o legislador não tenha se atentado para isso, pelo seu impacto econômico, social e jurídico vultoso. Assim, encaixa a demissão em massa no campo do Direito Coletivo do Trabalho. Este ramo, por sua vez, apresenta especificidades frente ao Direito Individual, como “a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza coletiva, função sociopolítica e função econômica”.⁷⁴

Fazendo remissão a Convenções (nº 11, 98, 135, 141 e 151) da OIT ratificadas pelo Brasil ilustrativamente, alicerça seu entendimento da necessidade de participação dos sindicatos profissionais, por se tratar a demissão de massa de ato coletivo, não individual e, portanto, não passível de manejo unilateral pelo empregador.

Nesse ponto, invoca diversos preceitos constitucionais:

Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, é inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, seja espontaneamente, seja no plano do processo judicial coletivo.

Continua sua argumentação no seguinte sentido: o art. 7º, I, CF/88 é norma de eficácia contida, demandando, portanto, para produzir efeitos, posição do legislador infraconstitucional. Mas, à luz dos fundamentos da República e dos princípios jurídicos citados anteriormente, em face do disposto no art. 8º da CLT, que prevê formas de suprir lacunas,⁷⁵ o seu posicionamento encontra subsídio coerente no direito comparado (estudado adequadamente no acórdão do TRT-15).

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

⁷⁵ Na ausência de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade, por princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, usos e costumes e pelo direito comparado, ressaltando em seu parágrafo único que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho no que lhe for compatível.

Nessa trilha, a situação prática a partir do acórdão analisado passa a ser: as dispensas coletivas devem ser “submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes”.⁷⁶

3.3.1 Repercussão do entendimento do TST na doutrina

O Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que participou do julgamento do caso, em artigo de periódico refletiu sobre a decisão tomada na SDC:

Vivemos em um mundo globalizado, bem o sabemos, o que nos dispensa explicitações. Não menos fato é que o longe não mais existe, pois enquanto a matriz dorme, atividades, até de ordem financeira que a alcançam, se desenvolvem em outra parte do planeta. A nova organização empresarial se faz em rede, realidade presente na governança empresarial. [...]

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou o novo paradigma do *Estado Democrático de Direito*, a exigir uma nova postura do Judiciário, mais adequada às ideias concebidas dentro desse novo contexto jurídico. O trabalho, manifestação da personalidade, é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e passa a ter respeito no ambiente social em que se manifesta. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob essa ótica, em um regime capitalista, como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais. [...]

Não se pode olvidar que na relação de emprego há uma visão tríplice: a importância do trabalho para o trabalhador, como sua fonte de sobrevivência, e de sua família; de outro lado, o empregador há de sempre buscar manter sua empresa em condições de sustentabilidade, inclusive para dar a devida segurança aos empregados; por último, a própria sociedade, a quem se volta o resultado do trabalho despendido, e na hipótese de um desemprego, sobretudo o massivo, sempre responderá pelas consequências sociais inevitáveis dessa situação. [...]

A uma única conclusão chegamos, pelas premissas assentadas ao longo dessa reflexão: a negociação é indispensável em dispensa coletiva.

Bem de se ver que a dispensa coletiva não é repudiada em nosso ordenamento jurídico. Em observância, contudo, aos *princípios* assentados em linhas volvidas temos que está condicionada à negociação, que em nosso entender pode ser *prévia* ou *a posteriori*, inclusive perante o Poder Judiciário, mais precisamente a Justiça do Trabalho a que está afeta

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado.

a competência, quer por força do inciso III, quer do inciso II, ambos do art. 114 da Constituição Federal, o último em condições muito específicas.⁷⁷

Sérgio Pinto Martins já discorda do posicionamento do TST sustentando que o art. 7º, inciso I, da Constituição trata da dispensa arbitrária ou sem justa causa, tendo a Carta Maior não feito distinção entre dispensa individual ou coletiva. Logo, não haveria lacuna para se utilizar o Direito Comparado, ou de analogia, com fundamento no art. 8º da CLT. Mas o magistrado não se mostra insensível à questão do desemprego, firmando a necessidade de lei regular os critérios das demissões em massa.⁷⁸

E Antônio Álvares da Silva enaltece o diálogo e o escopo das negociações coletivas:

A negativa da negociação coletiva é um mal de muitas raízes, pois trava toda a dinâmica do Direito Coletivo do Trabalho. Não permite que a dispensa coletiva se submeta a critérios de justiça e equidade. Impede a convenção coletiva que é o instrumento central do moderno Direito do Trabalho, para criar normas e condições.

Fomenta a greve que, embora seja um direito constitucional, é um meio anômalo de solução de impasses trabalhistas, pois são notórios os prejuízos que acarreta, não só para os próprios grevistas, para o empregador e para a sociedade.⁷⁹

Enfim, a decisão do TST não teve condão de gerar consenso na doutrina em torno dos requisitos de validade da demissão coletiva, estando uns filiados ao entendimento firmado por essa Corte, e outros alinhados com a tese de que o procedimento da dispensa em massa é idêntico ao da rescisão individual.

3.3.2 O posicionamento deste trabalho

Cabe primeiro pontuar que embora sejam os trabalhadores os que mais sofrem os efeitos da crise econômica que hoje paira sobre o mundo, ela se origina na irresponsável desregulamentação do mercado financeiro e na cobiça que encontrou solo fértil na irrestrita possibilidade de especulação. Considera-se, sobretudo, que o trabalho não pode ser reduzido à vetusta roupagem de

⁷⁷ PAULA. Dispensa coletiva e negociação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, p. 209-217, grifos no original.

⁷⁸ MARTINS. Despedida coletiva. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*.

⁷⁹ SILVA. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, p. 661.

mercadoria, sendo ele impassível de desconexão da imanente dignidade do ser humano.⁸⁰

Pela natureza das pesquisas jurídicas (como Ciência Social Aplicada), não é possível ignorar a finalidade propositiva deste artigo.⁸¹ Desde logo, deixa-se solidificado que a melhor solução seria o advento da lei, mas diante do quadro endêmico de inércia do Legislativo, acredita-se que há outra saída. E qual seria esta? Depende do referencial teórico adotado acerca da legitimidade da função jurisdicional, estando-se aqui diante de matéria reconhecidamente constitucional pelo STF.

Se se aceita o entendimento de que o Judiciário representa a sociedade argumentativamente, como defende Robert Alexy, a pergunta é: o impacto social, econômico e jurídico das demissões em massa é elemento hábil a justificar a interpretação do Judiciário no sentido da imprescindibilidade da participação sindical? Sim, e não seria terotológico forçar os empregadores a discutir com seus empregados as soluções adequadas para combater os efeitos nefastos das crises, deslocando o tema para o âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

As negociações coletivas promoveriam na empresa um espaço de deliberação, entendimento e construção de visões e respostas para um problema que não afeta só os empregadores, conduzindo os empregados também a pensarem saídas para a recuperação da saúde financeira da empresa. Ademais, haveria a consagração do princípio democrático para além das instituições públicas.⁸²

⁸⁰ SOUTO MAIOR. Convenção 158 da OIT: dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. *Ciência Jurídica do Trabalho*, p. 15.

⁸¹ GUSTIN; DIAS. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*, p. 30.

⁸² “Quando comunidades residenciais e da força de trabalho decidirem juntas como a economia se desenvolverá, os resultados diferirão drasticamente dos resultados do capitalismo. A democracia do local de trabalho não moverá, por exemplo, a produção para outros países como fizeram as corporações capitalistas. Empresas dirigidas por trabalhadores não pagarão salários exorbitantes e bônus a um punhado de altos executivos enquanto a folha de pagamento e benefícios da maioria dos trabalhadores ficam estagnadas. Empresas administradas por trabalhadores que compartilham as decisões democráticas com as comunidades ao seu redor não instalariam tecnologias tóxicas e perigosas como as empresas capitalistas frequentemente fazem para obterem maiores lucros. Elas, no entanto, seriam muito mais inclinadas a proverem creches, cuidados a idosos e outros serviços de apoio. Pela primeira vez na história da humanidade as sociedade poderiam democraticamente repensar e reorganizar o tempo que dedicam ao trabalho, lazer, relacionamentos, e atividades culturais. Em vez de queixarmos a falta de tempo para as partes mais importantes de nossas vidas, nós poderíamos juntos decidir por reduzir o tempo de trabalho, por concentrar-nos nos bens de consumo que realmente precisamos, e conseqüentemente permitir mais tempo para as relações importantes em nossas vidas. Nós poderemos portanto superar as divisões e tensões (frequentemente definidas em termos de raça, sexo, etnia, religião e outros)

Por exemplo, é dada às empresas a possibilidade de concessão de férias coletivas (art. 139 da CLT) quando houver queda sazonal do nível de atividade da empresa, a redutibilidade de salários, de jornada e a instituição de banco de horas por intermédio de acordos e convenções trabalhistas (art. 7º, VI, CF/88). Essas manobras para redução de custos deveriam ser discutidas com os empregados antes da demissão. A Constituição não prevê essas flexibilizações de direitos se não fosse visando à manutenção do emprego.

A empresa não é um fim em si mesmo, e não se pode visionar que sua finalidade seria somente o lucro.⁸³ Ao contrário das outras causas para a demissão em massa, a crise econômica é fator de confluência de interesses, pela prosperidade. E aqui se encaixa a posição de Ronald Dworkin, pois o TST agiu de forma a defender direitos fundamentais, sociais e princípios econômicos,⁸⁴ e a maximizar os comandos dos fundamentos da República em favor do lado mais vulnerável.

Já quanto à teoria de Jeremy Waldron, infelizmente, nessa seara, falta o requisito do comprometimento das autoridades com a ideia de direitos da minoria. Os trabalhadores não são parte minoritária da sociedade e, nem por isso, o Legislativo se adiantou para regular o procedimento das dispensas coletivas. Nessa esteira, não seria razoável aventar a defesa da hipótese de ilegitimidade do Judiciário para resolver a controvérsia.

Importante trazer à baila o teor do Projeto de Lei nº 62/2013, de autoria do Senador Valdir Raupp, originalmente proposto pelo falecido Senador Jeferson Peres, que busca alterar a redação do art. 476-A da CLT, com o objetivo de instituir

que o capitalismo impõe a populações dividindo-as em totalmente empregados, parcialmente empregados, e trabalhadores contingentes, e aqueles excluídos do mercado de trabalho.

Uma nova sociedade pode ser construída fundamentada na reorganização democrática de nossos locais de trabalho, onde pessoas adultas passam a maior parte de sua vida. Nos séculos recentes, as comunidades humanas dispensaram reis, imperadores e czares em favor de parlamentos e congressos representativos (e parcialmente democráticos). O medo e receio de desastres dos opositores a essa mudança social provaram-se errados pela história. A mudança que advogamos hoje leva a democracia um passo necessário e lógico a frente: ao local de trabalho. Aqueles que temem (e ameaçam) que isso não irá funcionar provavelmente se mostrarão errados" (WOLF *et al.* O manifesto: democracia econômica).

⁸³ "[...] a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da Constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica" (SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 713).

⁸⁴ Como o da busca pelo pleno emprego insculpido no art. 170 da Constituição da República.

a suspensão do contrato de trabalho em caso de crise econômico-financeira da empresa por um período prorrogável de dois a cinco meses. A proposição do Senador parece abalizada, na medida em que exige, para a tomada de tal manobra, previsão em acordo ou negociação coletiva de trabalho e aquiescência formal do empregado.⁸⁵

Logicamente, a proposta antes descrita merece ser melhorada. Na justificativa do PL está o desejo da empresa de não perder mão de obra especializada, e, na contramão da suspensão, a possibilidade de o empregador fornecer ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial. O problema cristalinamente observado, então, é a falta de parâmetros para a caracterização da situação de dificuldade financeira, não se requisitando nenhuma conferência da veracidade dessa conjuntura por parte da autoridade administrativa ou pelos sindicatos profissionais. Também, é obscura quanto aos limites temporais da suspensão.

Há de se pontuar, afinal, que não é salutar à democracia a elevação do Judiciário à condição de suprapoder; e não é porque o Parlamento tem o *pedigree* democrático que ele está imune à tentação de cometer abusos.⁸⁶ A abusividade aqui percebida é sua omissão num tema tão caro à sociedade que é a proteção ao trabalho.

Enfim, a temática é rica de posições referentes aos limites funcionais da Justiça do Trabalho e visões dos rumos que a legislação trabalhista deveria trilhar. Só não é razoável a perpetuação do marasma legislativo, que em décadas fez modificações pontuais, esporádicas e de curto alcance na CLT.

Cabe, por último, trazer a lume a reflexão de Martin Kriele de que um problema fundamental que atualmente aguarda solução é a criação de instituições suficientemente fortes para impor os interesses da comunidade frente às poderosas associações sociais, como os conglomerados econômicos,⁸⁷ e que

⁸⁵ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 62, de 2013, do Senador Valdir Raupp. Altera redação do art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com o objetivo de instituir a suspensão do contrato de trabalho em caso de crise econômico-financeira da empresa.

⁸⁶ MENDES. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*, fl. 69.

⁸⁷ Martin Kriele faz menção também aos sindicatos como associações sociais poderosas, mas tal consideração não se ajusta à realidade brasileira atual. Os sindicatos aqui foram enfraquecidos e “a Justiça do Trabalho no Brasil não resolve problemas entre empregados e empregadores e sim entre desempregados e empregadores”. “A reestruturação produtiva nas empresas faria do desemprego o grande vilão do processo de retração dos sindicatos e do avanço de iniciativas empresariais e do governo no tema da flexibilização do mercado de trabalho” (COSTA. Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil. *RAE- eletrônica*).

deixe as instituições constitucionais que garantem a democracia e a liberdade intocadas.^{88 89}

4 Conclusões

Apesar da lentidão do legislador, o mundo mudou rapidamente, e a septuagenária CLT não supre as demandas da sociedade de massa. Isso porque a transnacionalização do capital modificou sensivelmente a conformação dos mercados, repercutindo largamente na complexidade da realidade social e produzindo um grau de competitividade em nível global nunca antes vivenciado.

A interdependência que marca as economias atuais tem como efeito colateral o rápido efeito alastrante das crises. Assim, a capacidade dos Estados de controlar e estancar os malefícios decorrentes das crises foi diminuído.

Os direitos trabalhistas foram edificados como resultados de lutas e revoluções contra a opressão e a superexploração do trabalho humano. Destarte, a dignificação da mão de obra é conquista admirável ao longo dos séculos e pressupõe para seu progresso a manutenção dos feitos alcançados.

Em épocas de crises, as medidas de recuperação da saúde financeira dos empregadores acabam por quase sempre implementar cortes no custo da produção. E esse rearranjo, por sua vez, conduz frequentemente ao desemprego.

O desemprego individual ou de um pequeno grupo é corriqueiro no sistema capitalista. No entanto, como as crises econômicas apresentam impacto de bomba atômica no mercado de trabalho, o governo, pagador do seguro-desemprego, e o mercado interno também sofrem imediatamente com o incremento da inadimplência, da redução do consumo e da menor margem de arrecadação decorrentes do arrefecimento do nível da atividade econômica.

A legislação atual, contudo, não prevê regras específicas procedimentais para a demissão em massa. Em razão desse absurdo silêncio legal, situações de grandes dimensões econômicas e sociais foram levadas ao Judiciário trabalhista, no intuito de fazer o Estado enxergar as diferenças gritantes entre os desligamentos individuais e os coletivos e, assim, passar a tratá-los de forma diversa.

⁸⁸ KRIELE. *Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade*, p. 23.

⁸⁹ Afinal, evolução e avanço pressupõem a manutenção das conquistas alcançadas. “Esta é a questão: o ‘progresso’ não representa qualquer qualidade da história, mas a *autoconfiança do presente*. O sentido mais profundo, talvez único, do progresso é feito de duas crenças inter-relacionadas — de que o ‘tempo está ao nosso lado’, e de ‘somos nós que fazemos acontecer’” (BAUMAN. *Modernidade líquida*, p. 152).

Somente em 2009 o Poder Judiciário modificou seus precedentes para tratar as rescisões individuais e coletivas de forma diferenciada, deslocando estas para o campo do Direito Coletivo do Trabalho, e, tendo como referencial o direito comparado, condicionou a validade das demissões em massa à realização de prévias negociações coletivas.

Pontuou-se aqui que tal posicionamento não feriu a separação dos poderes, sendo tal interpretação possível à luz do direito positivo e condizente com as teorias pós-modernas que entendem o Judiciário como órgão de representação argumentativa da sociedade. Viu-se também que as teorias que refutam a legitimidade da jurisdição constitucional não encontrariam solo fértil para fazer críticas à posição do TST, pois o poder legiferante não cumpriu com sua missão de proteção do trabalhador contra a dispensa coletiva sem justa causa e, nessa sua omissão, abusou de sua competência democrática.

Enfim, a proteção ao trabalhador e as medidas tomadas pelos empregadores de contenção dos efeitos das crises econômicas não são temáticas necessariamente conflitantes. Pouco foi legislado em matéria trabalhista e há muito que se percorrer.

Massive Layoffs, Collective Negotiation and Separation of Powers – What Should Be the Judiciary’s Behavior before Economic Crisis?

Abstract: This paper discusses the possibility of the Judiciary impose the previous collective negotiation as requirement of the massive layoffs motivated by financial difficulties. Passing by the theme of the legitimacy of constitutional jurisdiction, it’s summarized the framework identified in this controversial field. From the theoretical research, it’s gathered up several conflicting doctrinal positions about the jurisprudence of the Superior Labor Court. It was concluded that the law is the solution imbued with the democratic prerogative to discipline the collective layoffs; however, the Judiciary also cannot stay inert when provoked to act in a severe environment of deteriorating social rights in the face of the effects of the economic crises.

Key words: Collective negotiation. Economic crises. Massive layoffs. Judiciary. Unemployment.

Referências

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, 55-66, jul./set. 1999.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais. *RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 19, jun./dez. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo judicial e legitimidade democrática. *Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*, 2008, p. 3-4.

BATUÍRA, Marcelo da C. Losso Pedroso. *Irrenunciabilidade no direito do trabalho e liberdade: uma abordagem econômica para uma revisão crítica*. 2003. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BONITO, Rafael Frattari; FERNANDES, Rayneider B.O. Gestão pública e Poder Judiciário: breves considerações acerca da intervenção judicial para a efetivação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 11, n. 11, p. 149-172, jan./jun. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 62, de 2013, do Senador Valdir Raupp. Altera redação do art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com o objetivo de instituir a suspensão do contrato de trabalho em caso de crise econômico-financeira da empresa. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/123351.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2013.

BRASIL. Constituição. (1988). *Constituição Federal de 1988*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 maio 2013.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm>. Acesso em: 25 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 03 maio 2013.

BRASIL. OIT Brasil. Organização Internacional do Trabalho: Convenção nº 158. 22 jun. 1982. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mimo-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 02 maio 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RTJ 185/794-796, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. DC Nº 00309-2009-000-15-00-4. Seção de Dissídios Coletivos. Des. Relator José Antonio Pancotti. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/rev_78.pdf>. Acesso em: 02 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. TST-RO-147-67.2012.5.15.0000. Min. Relatora Maria de Assis Calsing. Julgado em 15.04.2013. *DEJT*, p. 38, 19 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-309/2009-000-15-00-4. Seção de Dissídios Coletivos. Min. Relator Maurício Godinho Delgado. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309-309-2009-000-15-004-tst-inteiro-teor>>. Acesso em: 02 maio 2013.

COSTA, Márcia da Silva. *Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil*. *RAE – eletrônica*, v. 2, n. 2, jul./dez. 2003.

COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. 1065 p.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009. 647 p.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPADA, João Carlos. *Direitos sociais de cidadania*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1997 *apud* TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março de 1995. *Aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/Normativa_y_Documentacion/Normativa/Normativa/pdfs/Estatuto_de_los_Trabajadores.1.pdf>. Acesso em: 1º mayo 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução de Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

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

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Era das transições*. Tradução e introdução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *On Law and Disagreement. Some Comments on "Interpretative Pluralism"*. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, p. 187-194, jun. 2003.

KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e do dinheiro*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. *A constituição entre o trabalho e a economia: o caso Embraer*. *Constituição e Democracia*, Brasília, v. 27, n. 30, mar. 2009.

LUHMANN, Niklas. *A posição dos tribunais no sistema jurídico*. Traduzido por Peter Naumann e revisado por Vera Jacob de Fradera. *Ajuris*: Porto Alegre, n. 49, ano XII, p. 149-168, jul. 1990.

LUHMANN. *Confianza*. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Despedida coletiva*. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, v. 6, n. 31, p. 5-20, jul./ago. 2009.

MARX. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1964.

MAUS, Ingeborg. *Separação dos poderes e função judiciária: uma perspectiva teórico democrática*. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 20-21.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p.183-202, nov. 2000.

MELLO, Marcelo Pereira; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. A reforma da justiça do trabalho e o embate Judiciário x Legislativo. *Revista USCS – Direito*, ano 9, n. 14, p. 23-40, jan./jun. 2008.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. 224 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

OLIVEIRA, Micheline Rouse Holanda Tomaz de. *A flexibilização dos direitos do trabalho e os interesses do capital*. 2008. 117 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2008.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 209-217, abr./jun. 2011.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, Araucária, n. 15, p. 128-146, abr. 2006.

PORTUGUAL. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 30 abr. 2013.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid, Trotta; 2003.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1980 apud TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (Coord.). *O Direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque: e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.

SALOMÃO, Cláudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção nº 158 da OIT. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 72, n. 4, p. 444, abr. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO; Daniel, SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 51.

SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 6, p. 654, jun. 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT: dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. *Ciência Jurídica do Trabalho*, Minas Gerais, v. 9, n. 55, jan./fev. 2006.

TAUCEDA BRANCO, Ana Paula. O ativismo judiciário negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti et al. (Coord.). *O mundo do trabalho: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 352 p.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao Judicial Review. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Coord.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 93-157.

WOLF, Richard D. *et al.* O manifesto: democracia econômica. Disponível em: <<http://rdwolff.com/content/o-manifesto-democracia-econ%C3%B4mica>>. Acesso em: 03 maio 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNANDES, Rayneider Brunelli de Oliveira. Demissão em massa, negociação coletiva e separação dos poderes: qual deve ser o comportamento do Judiciário perante as crises econômicas?. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, p. 169-206, mar./abr. 2013.
