

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO NAS DISPENSAS COLETIVAS: direitos fundamentais ao trabalho e à negociação coletiva.**

**Curitiba**

**2014**

**MARIA VALÉRIA ZAINA**

**OBRIGATORIEDADE DE NEGOCIAÇÃO NAS DISPENSAS COLETIVAS: direitos fundamentais ao trabalho e à negociação coletiva.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia das Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil.

Orientador: Professor Doutor Leonardo Vieira Wandelli.

**Curitiba  
2014**

Dedico este trabalho à minha amada mãe Vanda, ao meu pai do coração Carlos Henrique e ao meu amado marido Cleber, razões do meu viver.

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar e sempre, agradeço a Deus que me concedeu força nos momentos de fraqueza. Também, por intermédio de minha mãe Vanda Maria Lencin, que encontrei a força e estrutura necessárias para enfrentar este caminho árduo de ampliação do conhecimento. Ela sempre foi e sempre será o pilar mais forte de minha estrutura.

Ao meu pai do coração, Carlos Henrique Fernandes da Cruz, que me ensinou que o amor paterno pode ser muito mais do que laços sanguíneos.

Ao meu amor eterno, Cleber Juris Batista, pelo apoio incondicional nessa jornada. Surpreendendo-me a cada dia, principalmente nas últimas semanas de conclusão desta pesquisa, demonstrou ser muito mais do que a figura social de esposo, é um amigo e companheiro fiel para todos os momentos. Com todo o meu amor, agradeço-o por todo o apoio.

Às minhas amadas tias, Francisca Eugênia Zaina e Ana Carolina Zaina, por toda ajuda e apoio, sempre mais do que tias, minhas verdadeiras amigas. Ao meu novo e querido tio Eduardo Nagano por toda ajuda.

Ao querido e prestativo Gilmar, servidor do TRT da 9ª Região, pelo auxílio na busca desenfreada por livros.

Ao meu orientador, Professor Doutor Leonardo Vieira Wandelli, pelos seus ensinamentos e principalmente pela sua paciência e perseverança, por acreditar e me apoiar, registro meus mais sinceros agradecimentos.

Ao Professor Doutor Marco Antônio César Villatore, pelos apontamentos relevantes na Banca de qualificação. Gostaria de registrar meu carinho e agradecimento por ter feito parte de mais esta etapa de minha vida acadêmica, acompanhando-me desde a Graduação.

Ao Professor Doutor Eduardo Biacchi Gomes pelas sugestões e correções de inestimáveis valores na Banca de qualificação.

Aos professores do mestrado, minha profunda gratidão por todos os ensinamentos ao longo do curso.

À Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos pela força e apoio emocional.

Às minhas colegas de trabalho e amigas, Lenara Moreira Stoco e Calanedi de Oliveira Martinez Perussolo, pelo apoio emocional e profissional.

Ao escritório de advocacia Defesa da Classe Trabalhadora e nas pessoas de Wilson Ramos Filho, Mauro José Auache, Mirian A. Gonçalves, Nasser Ahmad Allan, Jane Salvador de Bueno Gizzi e Ricardo Nunes de Mendonça, por proporcionarem mais este aprendizado.

A todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para este trabalho.

Ao Doutor José Eduardo Resende Chaves Junior pela sua disponibilidade em enviar artigos, que muito contribuíram para este trabalho.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>VII</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>VIII</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA .....</b>	<b>15</b>
1.1. TIPOLOGIA DA DESPEDIDA NO BRASIL .....	15
1.1.1. Direito Potestativo do Empregador.....	27
1.1.2. Despedida abusiva .....	38
1.2. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA DESPEDIDA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO .....	44
1.2.1. Eficácia Interprivada dos Direitos Fundamentais .....	48
1.2.2. Direito Fundamental ao Trabalho .....	50
1.3.A CENTRALIDADE DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA NO ASSALARIAMENTO .....	57
1.3.1. A Crise Econômica e a Problemática da Despedida.....	61
<b>CAPÍTULO II – DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....</b>	<b>66</b>
2.1. CARACTERIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	66
2.1.1. Funções da Negociação Coletiva.....	80
2.1.2. Princípios da Negociação Coletiva.....	81
2.1.3. Objetos da Negociação Coletiva .....	96
2.2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	97
2.3. A EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS .....	102
2.4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E BOA-FÉ.....	106
2.5.OBRIGATORIEDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA A DISPENSA COLETIVA.....	114

<b>CAPÍTULO III – DISPENSA COLETIVA E A CONVENÇÃO 158 DA OIT .....</b>	<b>123</b>
3.1. RATIFICAÇÃO E DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT .....	123
3.1.1. Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1480-3 .....	128
3.2. JURIDICIDADE DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT .....	136
3.2.1. Antijuridicidade da Denúncia Decorrente do Prazo .....	136
3.2.2. Antijuridicidade da Denúncia Decorrente do Ato Unilateral do Presidente da República .....	139
3.2.2.1. Fundamentação da inconstitucionalidade da denúncia .....	143
3.2.2.2. Convenção 158 da OIT – tratado de direitos humanos .....	144
3.3.A MUDANÇA CONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF QUANTO À HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS .....	148
3.3.1. Alternativa: Possibilidade de Aplicação Supletiva da Convenção 158 da OIT às Despedidas Coletivas .....	154
3.4.A DISCIPLINA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NAS DESPEDIDAS COLETIVAS .....	161
<b>CAPÍTULO IV – DESPEDIDAS COLETIVAS E SEUS LIMITES JURÍDICOS</b>	<b>166</b>
4.1. CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA .....	166
4.2. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA DISPENSA COLETIVA .....	183
4.2.1. Critérios de Seleção dos Demitidos .....	188
4.3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA FRUSTRADA, QUAL A SAÍDA? .....	190
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	196
REFERÊNCIAS .....	200

## RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo investigar a exigibilidade da participação dos sindicatos dos trabalhadores no momento que antecede às dispensas coletivas, visando evitar e/ou minimizar os efeitos nocivos daí decorrentes e potenciais violações de direitos dos trabalhadores. Isso porque, toda dispensa gera impacto desproporcional aos empregados, comprometendo direitos fundamentais. Seus efeitos não se limitam ao direito do acesso a bens materiais e de sustento próprio e de sua família, mas, também, faz com que, o trabalhador dispensado, perca seu centro de referência de construção da identidade e de pertencimento social, requisitos fundamentais à realização das necessidades do empregado e à sua dignidade. Essas consequências se intensificam nas despedidas coletivas. Nesse aspecto, cumpre salientar a omissão legislativa brasileira específica à da despedida coletiva. Assim sendo, objetivamos demonstrar, ainda, a possibilidade de suprir a lacuna legislativa por intermédio das normas internacionais que versam sobre o tema, a fim de impedir às despedidas coletivas sem justo motivo, inclusive limitando o direito potestativo do empregador de extinguir o contrato de trabalho unilateralmente e sem justo motivo, com fulcro nos direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva.

Palavras chaves: Direito fundamental ao trabalho; direito fundamental à negociação coletiva; despedida coletiva, Convenção 158 da OIT.

## RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo investigar el requisito de la participación de los sindicatos en el momento antes de los despidos colectivos a fin de evitar y / o minimizar los efectos nocivos derivados de los mismos y las posibles violaciones de los derechos de los trabajadores. Esto se debe a que toda despedida genera impacto desproporcionado sobre los empleados, poniendo en peligro los derechos fundamentales. Sus efectos no se limitan al derecho de acceso a los bienes materiales y mantenerse a sí mismos y sus familias, sino que también hace que el trabajador despedido, pierde su centro de referencia para la construcción de la identidad y la pertenencia, las necesidades sociales fundamentales satisfacción de las necesidades y la dignidad de los empleados. Estos efectos se intensificaron en las despedidas colectivas. A este respecto, hay que señalar la omisión legislativa brasileña de la despedida colectiva específica. Por lo tanto, el objetivo fue demostrar la viabilidad de alcanzar el vacío legislativo a través de estándares internacionales que tratan el tema con el fin de evitar que el colectivo despedido sin justa causa, incluyendo limitar el derecho potestativo del empleador a dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, con punto de apoyo en materia de derechos fundamentales en el trabajo, la protección contra el despido y la negociación colectiva.

Palabras clave: el derecho fundamental trabajo, el derecho fundamental a la negociación colectiva, despedida colectiva, Convenio 158 de la OIT.

## INTRODUÇÃO

O desemprego não se caracteriza somente pela mera interrupção do contrato de trabalho, eis que suas consequências são muito mais avassaladoras. O trabalhador ao ser dispensado perde sua fonte de renda, ficando, ainda, impedido de contribuir com o seu grupo social e com sua capacidade diminuída perante seus familiares. As consequências ultrapassam os efeitos econômicos e sociais, gerando ao empregado dispensado sentimentos de fracasso, culpa pela inaptidão, a perda do centro de referência de construção da identidade e do pertencimento social.

Além da despedida do empregado gerar esses graves efeitos, ainda, causa prejuízos para toda a sociedade, refletindo de forma direta no encarecimento da produção, na perda de qualidade técnica dos trabalhos, na majoração dos gastos com programas de assistência social (como por exemplo: seguro desemprego) e, interfere, indiretamente, para o crescimento da violência em decorrência da intensificação dos conflitos sociais.

Desta forma, o emprego é o meio pelo qual o indivíduo se insere na sociedade, através da renda, por isso, a perda do emprego afeta a autoestima do empregado e enfraquece sua cidadania, refletindo na sociedade e na economia, seja pela perda da renda ou pela tensão que cria entre os indivíduos empregados e desempregados, seja pela perda da capacidade de consumo. Estas consequências se recrudescem nas hipóteses em que se concretiza despedida coletiva de trabalhadores, haja vista atingirem, seus nocivos efeitos, a um maior número destes, assim compreendido aquele correspondente à quantidade capaz de suplantar a rotatividade média para o setor, provocando, portanto, um ampliado e significativo, para além do usual, desemprego do trabalho humano, desalojando-os da condição de inseridos no tecido social e com este identificados e pertencentes a ele.

Diante do impacto social e econômico causado pelas despedidas coletivas, bem como por esta modalidade de extinção do contrato ser regida pelo Direito Coletivo do Trabalho, a negociação coletiva com a entidade sindical representativa dos trabalhadores merece ser objeto de estudo voltado a entendê-la como essencial e antecedente à celebração da dispensa. A interferência do sindicato representativo

visa a defender os direitos dos trabalhadores, buscando impedir, limitar ou minimizar os efeitos da dispensa coletiva.

Nesse sentido, foi a decisão paradigmática do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao julgar o caso da EMBRAER (Empresa Brasileira de Aeronáutica) que dispensou coletivamente, mais de 4.200 empregados, sem prévia negociação coletiva. O TST entendeu pela exigência da participação sindical na dispensa coletiva, como requisito para sua validade. Todavia, como veremos, não aplicou esse posicionamento no referido caso, apenas decidindo que, em sede de análise de casos futuros, a negociação coletiva com o sindicato representativo dos trabalhadores em momento que antecede a dispensa, é obrigatória, imprescindível para validar a citada despedida. Entretanto, este tema não é pacífico<sup>1</sup>.

Propõe-se, então, a investigar como a participação do sindicato decorre dos direitos fundamentais ao trabalho e à negociação coletiva, previstos na Constituição de 1988, no rol de direitos fundamentais sociais, bem como das normas internacionais, conforme se abordará nesta pesquisa. Além disso, a negociação deve ser permeada pelo princípio da boa-fé objetiva, as partes devem se comportar corretamente, transparentemente, lealmente, durante toda a transação, desde a formação ao cumprimento do contrato, incidindo sobre todas as etapas, conseqüentemente, os deveres de que dela resultam podem surgir em qualquer momento da negociação.

No Brasil, em que pesem suas conseqüências grandiosas, a despedida coletiva de trabalhadores não possui regulamentação específica. Diante da omissão legislativa, o direito fundamental ao trabalho, protegido pela Constituição Federal e pelas normas internacionais, como por exemplo, a própria Declaração de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na observação número 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o Pacto São José da Costa Rica, Pacto de São Salvador, bem como os direitos fundamentais à negociação coletiva e à proteção contra a despedida, impõem limites ao direito potestativo do empregador de extinguir unilateralmente o contrato de trabalho.

---

<sup>1</sup>Os fundamentos, esposados pelo V. acórdão mencionado, serão objeto de estudo desta pesquisa.

Insta salientar a existência de discussão jurídica quanto ao conteúdo do inciso I, do artigo 7º da Constituição de 1988, que estatui a proteção contra a dispensa sem justa causa e arbitrária, eis que, há quem sustente a necessidade da regulamentação por meio de lei complementar, para que haja a proibição da dispensa sem justo motivo, ou, quem defenda a aplicação imediata de tal norma, tendo em vista se tratar de direito fundamental à proteção contra a despedida, que especifica o direito fundamental ao trabalho.

Outra importante discussão quanto ao tema, refere-se à Convenção 158 da OIT que, ao ser recepcionada pelo direito interno, acabaria com a celeuma acerca da dispensa sem justo motivo e regulamentaria a despedida coletiva, nos termos de seus artigos 4º, 13º e 14º. Entretanto, referida norma internacional foi denunciada pelo Brasil, gerando intenso debate jurídico quanto à validade dessa denúncia. Essa polêmica desenrola-se sob os argumentos da inconstitucionalidade, oriunda: a) do ato unilateral do Presidente da República, ao denunciar individualmente o tratado internacional, suprimindo-a do crivo do Congresso Nacional; b) bem como em face do prazo exigido para um Estado-membro denunciar normas internacionais da OIT.

Nesse aspecto, além de adentrarmos na querela da inconstitucionalidade da denúncia, também analisaremos a possibilidade de aplicação da Convenção 158 da OIT de forma direta, ou, ao menos como fonte internacional subsidiária de direito, visando a suprir a omissão legislativa relativa às dispensas coletiva se a suposta lacuna do inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988. Além disso, a Convenção 158 da OIT também é permeada pela discussão sobre a alteração no posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Esse tema é de suma importância, pois a mudança constitucional no pensamento do STF influencia diretamente na aplicação desse tratado internacional ao direito interno brasileiro, por isso, também será objeto desta pesquisa.

Diante da lacuna legislativa quanto à proteção do empregado frente às dispensas sem justo motivo, cabe perquirir sobre o limite a ser ou não imposto ao direito do empregador de extinguir o contrato de trabalho, unilateralmente e sem apresentar justo motivo, por meio dos direitos fundamentais ao trabalho, à proteção contra a despedida e à negociação coletiva. Portanto, o estudo desses temas possui

essencial preponderância, principalmente quando estamos diante de uma despedida coletiva de trabalhadores, por intensificar os efeitos antes mencionados.

Assim, optou-se por dividir esta pesquisa em quatro capítulos.

O primeiro capítulo trata sobre o direito fundamental ao trabalho e a proteção contra a despedida do empregado sem justo motivo. Saliente-se que o direito fundamental ao trabalho possui caráter multidimensional, do qual a proteção em face da despedida se constitui em uma de suas dimensões abarcando.

Neste capítulo abordaremos, também, a tipologia da despedida no Brasil, que se faz importante, para compreender a dispensa coletiva, bem como para compreender a aplicação do inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal. Igualmente, trataremos sobre o direito potestativo do empregador de resilir o contrato que encontra limites no próprio direito fundamental ao trabalho, à proteção contra a despedida e à negociação coletiva. O mesmo capítulo versa sobre a despedida abusiva do empregado, que decorre do exercício abusivo do direito potestativo do empregador, bem como aborda a crise econômica que desencadeou a ampliação das despedidas coletivas de trabalhadores.

O capítulo II trata sobre o direito fundamental dos trabalhadores à negociação coletiva. Conforme breve explanação acima, a participação da entidade sindical nos atos que antecedem a dispensa coletiva é objeto de estudo como pressuposto de validade da dispensa coletiva. Nesse aspecto, já se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o famoso caso da EMBRAER, compreendendo que para as futuras despedidas coletivas, a negociação com a entidade sindical é requisito para a sua validade. Tamanha a relevância do tema, que o STF reconheceu a repercussão geral da discussão constitucional sobre a participação dos sindicatos representativos dos empregados nas dispensas coletivas.

O direito fundamental à negociação coletiva decorre do direito fundamental à liberdade sindical, para a qual a Constituição de 1988 lhe assegura as garantias fundamentais, eis que estão inseridas no rol dos direitos sociais. Ademais, nesse aspecto, a Organização Internacional do Trabalho se preocupou em garantir tais direitos como fundamentais, bem como impõe aos Estados-membros, por intermédio de suas Convenções e Recomendações, que promovam meios de incentivar e garantir a negociação coletiva.

Optou-se, nesse capítulo, por primeiramente compreender o conceito de negociação coletiva, suas funções, seus princípios e seus objetos, para posteriormente discorrer sobre a sua proteção pelas garantias constitucionais, tendo em vista ser direito fundamental dos trabalhadores. Além disso, é importante compreender que a participação da entidade sindical representativa no processo que antecede as dispensas coletivas, além de imprescindível é obrigatória. Os sindicatos preditos têm o dever de buscar melhorias nas condições de vida e de trabalho dos empregados, e especialmente no caso das dispensas coletivas, tem papel fundamental a fim de impedir, limitar ou, no mínimo atenuar os seus efeitos. Ainda, dedica-se item específico à boa-fé objetiva que deve permear todo o processo de negociação, visando garantir que o resultado seja o melhor para todos, em especial para os trabalhadores.

O capítulo III aborda o polêmico tema da Convenção 158 da OIT. Saliente-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre sua denúncia, antes mencionada, encontra-se pendente de julgamento perante o STF. Optamos, então, em analisar primeiramente a ratificação e a denúncia da Convenção 158, tratando, inclusive sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480-3, que foi extinta, por causa da denúncia realizada pelo Presidente da República. Em seguida, analisa-se a juridicidade da sua denúncia, abarcando o aspecto da inconstitucionalidade do ato praticado pelo Presidente da República, unilateralmente, sem a participação do Congresso Nacional, bem como a polêmica da contagem do prazo de dez anos para a sua denúncia, e ainda, do ponto de vista da exigência de progressividade e proibição do retrocesso na implementação do direito ao trabalho.

Outra questão que merece relevância é a mudança constitucional na jurisprudência do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, sendo que com essa alteração a Convenção 158 da OIT poderia regulamentar o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988. A par disso, estudaremos a possibilidade da aplicação subsidiária da Convenção 158 da OIT, caso se entenda que ela não permanece vigente em nosso ordenamento jurídico. Por último, faremos uma abordagem sobre o conteúdo da convenção 158 da OIT, especialmente no que se refere à despedida coletiva de trabalhadores.

O capítulo IV trata sobre as dispensas coletivas no Brasil e seus limites jurídicos, trazendo o conceito da referida modalidade de extinção contratual, bem como as obrigações que dela decorrem. Ainda, abordaremos a questão da possibilidade de haver recurso ao Poder Judiciário em caso de a negociação coletiva resultar infrutífera.

Esta pesquisa se mostra necessária, com o intuito de demonstrar a imprescindibilidade da negociação coletiva no momento que antecede às despedidas coletivas, visando a garantir os direitos dos trabalhadores, ante a gravidade da mesma, uma vez que o alcance da proteção em face da dispensa é o meio pelo qual se dimensiona a possibilidade de efetivo exercício de todos os demais direitos dos trabalhadores. Ademais, a lacuna ainda verificada na regulamentação legislativa, bem como as incertezas doutrinárias e jurisprudenciais em um tema tão relevante, evidenciam a urgência em se aprofundar o conhecimento do tema.

# CAPÍTULO I

## DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA

### 1.1. TIPOLOGIA DA DESPEDIDA NO BRASIL

O trabalho não se resume ao ato de trabalhar, vai além, pois é por intermédio dele que o indivíduo se realiza econômica e socialmente. Tendo em vista que vivemos em uma sociedade capitalista e de consumo<sup>2</sup>, é por meio da renda que o trabalhador se reveste da condição de consumidor e no meio social se insere e com ele se identifica por meio do trabalho<sup>3</sup>, estabelecendo sentimento de identidade e de pertença com e a este todo social. O trabalhador ao ser dispensado, por ter seu contrato de trabalho rompido unilateralmente pelo empregador, sofre consequências drásticas, como por exemplo, é excluído da sociedade em que vive; perde seu poder de consumo; sente-se impotente, fracassado, culpado pela inaptidão. Como se vê, os efeitos do desemprego ultrapassam a economia e a relação entre capital e trabalho.

No Brasil, existem diferentes modalidades de ruptura do contrato de trabalho. Entretanto, antes de adentrarmos no exame destas, fazem-se necessárias algumas distinções.

---

<sup>2</sup>“Nossa sociedade é uma sociedade de consumo. (...). Mas no seu atual estágio final moderno, segundo estágio moderno, supra moderno ou pós-moderno, a sociedade moderna tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados; em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores. A maneira como a sociedade atual molda seus membros é dita primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel”. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 87/88.

<sup>3</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 204-207. Referentemente ao trabalho, nada obstante o debate doutrinário acerca da perda ou não de sua centralidade, filiamo-nos à corrente que entende reafirmado o papel dessa categoria (trabalho) como marca fundante do ser humano e de suas formas de sociabilidade. Assim o fazemos com apoio em Wandelli, obra retro indicada, para entender que, apesar das profundas modificações sofridas pelo mundo do trabalho na sociedade presente, considerada pós-moderna, o que contribuiu para a fragmentação dos indivíduos, tendendo, por isso, a reforçar a fragilidade e a condição absolutamente efêmera e eternamente provisória da identidade, sendo que as rupturas desta, ao longo da história, são recriadas mediante os novos processos de identificação.

A primeira distinção necessária é entre os termos utilizados de dispensa e demissão. Destaca-se, primeiramente, que o contrato de trabalho não pressupõe a igualdade entre as partes. O princípio da igualdade que vigora no Direito Civil não tem correspondência no Direito do Trabalho. Assim, se justifica a desigualdade entre dispensa e demissão. Desta maneira, compreende-se por dispensa a terminação do contrato de trabalho pela vontade unilateral do empregador<sup>4</sup>. Já a demissão decorre da vontade do empregado de extinguir a relação de emprego<sup>5</sup>.

Segundo, é importante realçar que a expressão dispensa imotivada não deve ser utilizada, tendo em vista que toda dispensa é motivada, pois decorre de ato racional. Apenas é imotivado o ato de um ser irracional ou de um insano mental. Contudo, o empregador sabe por que dispensou o empregado. Assim, quando se usa a expressão dispensa imotivada, o que, em verdade, se quer proclamar é a dispensa injustificada, pois justificativa pode faltar à dispensa, já o motivo, nunca<sup>6</sup>.

Terceiro, os termos “dissolução”, “terminação”, “extinção”, “cessação” são utilizados para definir toda e qualquer forma de colocar fim ao contrato de trabalho<sup>7</sup>. Igualmente, o termo “rescisão” é usado de maneira genérica para expressar todas as formas de extinção do contrato de trabalho, bem como a própria CLT no capítulo V que trata das modalidades que põe fim a contrato de trabalho, utiliza referido termo genericamente<sup>8</sup>.

Feitos esses apontamentos necessários, passa-se a distinguir as modalidades de terminação do contrato.

A rescisão é decorrente da vontade das partes, podendo ocorrer de mútuo acordo – o chamado distrato<sup>9</sup> (extinção bilateral), ou, de iniciativa de uma das partes (extinção unilateral). Nesta última, se a iniciativa de extinguir o contrato de trabalho parte do empregador, ocorre à dispensa, mas, se derivar da vontade do empregado, caracteriza-se a demissão, pela qual o empregado apenas comunica mediante aviso

---

<sup>4</sup>O termo despedida aqui utilizado, terá o mesmo sentido que o termo dispensa.

<sup>5</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 285-286.

<sup>6</sup>MANNRICH, Ibidem, p. 248.

<sup>7</sup>ROMITA, Arion Sayão. **Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1988, p. 87. MAGANO, Octavio Bueno. **Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992, p. 320.

<sup>8</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida Arbitrária no texto Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 70.

<sup>9</sup>Ressalte-se que a modalidade de terminação do contrato de trabalho pela modalidade distrato, embora aceita por José Affonso Dallegrave Neto e Cláudia Salles Vilela Vianna, Délio Maranhão e Renato Saraiva, não é aceito por outros doutrinadores.

prévio o empregador que está extinguindo o contrato de trabalho, independentemente de seu aceite<sup>10</sup>. Em ambas as hipóteses, as partes exercem o direito potestativo, com natureza receptícia<sup>11</sup>.

A resolução do contrato de trabalho consiste na inexecução contratual e pode ser voluntária ou involuntária, ensejada por fato superveniente, que poderá ocorrer pela inadimplência; pela força maior e pela “*rebus sic stantibus*”. Também pode ser entendida como a existência da resolução pela inadimplência que se dá com a) rescisão por justa causa do empregado quando os atos estiverem previstos no rol do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>12</sup>; b) rescisão indireta do contrato por falta grave praticada pelo empregador, prevista nas hipóteses do artigo 483 da CLT, e c) rescisão por culpa recíproca das partes, isto é, quando há presença simultânea, de inexecução faltosa do empregado e do empregador. Já a resolução por força maior pode ocorrer por agente da natureza ou por agente do governo, este último também é chamado de “*factum principis*”. Ainda, há autores que sustentam a existência de resolução *rebus sic stantibus*, isto é, quando “advier exagerada desproporção nas obrigações assumidas em razão de superveniência de fato imprevisível, restará caracterizada a onerosidade excessiva capaz de autorizar a revisão ou resolução judicial do contrato”<sup>13</sup>.

A revogação consiste na declaração de vontade pela qual o mandante coloca fim ao contrato de trabalho; é a dissolução dos contratos gratuitos; é a perda do efeito do ato praticado; o término da eficácia; é a extinção do contrato<sup>14</sup>.

A rescisão, no sentido *stricto sensu* é motivada pela presença de nulidade, que pode ser relativa ou absoluta. Nessa espécie as causas que ensejam a rescisão surgem no “momento da formação do liame e sempre por nulidade em relação aos

---

<sup>10</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: Doutrina e Prática**. São Paulo: LTr, 2001, p. 23-40. MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 268.

<sup>11</sup>Por natureza receptícia entende-se a situação em que a dispensa só será eficaz mediante o aviso do empregador, não precisando que esse, sujeito passivo, aceite o ato resilitório. Conforme: WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho em busca de uma nova racionalidade)**. São Paulo: LTr, 2004, p 332-333.

<sup>12</sup>Alguns autores utilizam os termos resilição, resolução e rescisão como sinônimos, fundamentando, para tanto, a desnecessidade da distinção, uma vez que a nulidade determinante da rescisão não se opera retroativamente no contrato de trabalho. Conforme GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Gomes. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

<sup>13</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. op. cit., p. 41-87.

<sup>14</sup>MANNRICH. op. cit., p. 253.

elementos essenciais do contrato”. Conforme a doutrina clássica, a nulidade absoluta existirá quando o ato for praticado por pessoa absolutamente incapaz, ou quando o objeto do contrato for ilícito ou impossível, ou quando não for observada a forma ou a solenidade prescrita em lei, nos casos em que, forem previstos pelo legislador<sup>15</sup>. A nulidade relativa ocorre nos casos de incapacidade relativa ou de vício de vontade, por erro; dolo; coação; simulação e fraude<sup>16</sup>.

As formas atípicas do término do contrato de trabalho são constituídas por: extinção da empresa ou do estabelecimento; morte do empregado ou do empregador quando pessoa física e quando extinto o empreendimento; situações de força maior; falência da empresa; parada temporária ou definitivamente das atividades da empresa, em virtude de ato da administração pública e desempenho de obrigações legais incompatíveis<sup>17</sup>.

A dispensa obstativa tem como objetivo impedir ou fraudar a obtenção de um direito pelo empregado, caso este, continuasse com a manutenção do seu vínculo empregatício, como por exemplo: uma dispensa próxima do empregado atingir o período estável de aposentadoria<sup>18</sup>.

A dispensa discriminatória está prevista na Lei número 9029/1995, que veda, em seu artigo 1º, a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor, previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (CF)”. Ainda, aquela indicada Lei, em seu artigo 2º, dispõe que constituem crime as práticas discriminatórias de: “exigência de teste, exame, perícia, laudo,

---

<sup>15</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. op. cit. p. 21, 88-118.

<sup>16</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Nulidade do contrato de trabalho e o limite de idade para contratação**. Disponível na internet via [www.apej.com.br/artigos\\_doutrina\\_jadn\\_08.asp](http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_jadn_08.asp). Acesso em 02 de fevereiro de 2014. Nesta linha de raciocínio, a doutrina vem relativizando esta distinção, pelo que e para adequada análise do tema (nulidade dos negócios jurídicos), urge esclarecer, tendo em vista os princípios constitucionais de dignidade humana, de valorização social do trabalho - como direito fundamental do trabalhador cidadão, ser necessária explicação consuetânea com o princípio protetor da pessoa do trabalhador, o qual autonomiza o Direito do Trabalho como ciência, não se podendo afirmar, à luz de uma teoria crítica à clássica visão da função do Direito (como ciência social e almejando-se fim ético emancipatório), seja absolutamente nulo, por exemplo, contrato de trabalho celebrado por menor de 14 anos, ou envolvendo apontador de jogo do bicho. Nessa linha de raciocínio

<sup>17</sup>MANNRICH. Op. cit. p. 255-261.

<sup>18</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 35ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 388.

atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem; a indução ou instigamento à esterilização genética; a promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>19</sup>.

A dispensa coletiva ocorre quando o empregador, mediante um mesmo ato e fundamentado em apenas um único motivo, demite significativo número de empregados, de modo a superar a rotatividade normal já praticada, sendo que esse motivo não é inerente à conduta dos trabalhadores, mas sim ao empregador<sup>20</sup>. Essa é a modalidade de extinção contratual mais complexa, pois se uma despedida individual já afeta o empregado, a sociedade e a economia, a dispensa coletiva intensifica essas consequências. Importante salientar, que, aqui, tendo em vista a regência normativa afeta ao Direito Coletivo do Trabalho, defende-se que, para sua validade, deverá haver consulta e negociação prévia com o sindicato representativo da categoria, condicionando-se, desse modo, o exercício do direito potestativo do empregador de romper unilateralmente o contrato de trabalho<sup>21</sup>. Em face dessa relevância, será analisada com maior profundidade no capítulo IV desta pesquisa.

A despedida arbitrária possui regulamentação no artigo 165 da CLT, ocorrendo quando não se fundar em motivo técnico, econômico, financeiro ou disciplinar. Doutrinadores, como Mascaro e Carvalho<sup>22</sup>, acrescentam à definição legal contida no artigo 165 da CLT, a possibilidade de a dispensa arbitrária corresponder a outro motivo expressamente previsto em lei capaz de justificar a ruptura do liame, como, por exemplo, alínea “d” do artigo 482 da CLT<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup>Lei 9029/1995. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm).

<sup>20</sup>LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Coletivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000, p. 352-356. O tema, alusivo à dispensa coletiva de trabalhadores, será objeto de estudo específico no capítulo IV desta pesquisa, cumprindo elucidar, desde já, que para parcela da doutrina, como Lobo Xavier, por exemplo, a caracterização da dispensa coletiva exige a simultânea supressão dos postos de trabalho respectivos.

<sup>21</sup>Vide autos de Processo nº. TST – RODC – 309/2009-000-15-00-4. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de julgamento 10/08/2009. Disponível na internet via [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).

<sup>22</sup>CARVALHO, WELINTON SOUSA. **Despedida arbitrária no texto Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

<sup>23</sup>“condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena”.

O motivo tecnológico, a caracterizar a dispensa não arbitrária, está ligado à inovação de equipamentos e máquinas na empresa, originado pelo avanço tecnológico, devendo-se avaliar se os trabalhadores dominam as novas atividades<sup>24</sup>.

Cumprido destacar, no entanto e haja vista a necessidade econômico-social de o trabalhador manter-se no emprego, que parcela da doutrina sustenta a existência, no ordenamento jurídico pátrio, de limites à possibilidade de o empregador, calcado em motivo tecnológico, promover a dispensa de empregado, eis que ausente motivo socialmente justo, devendo subordinar-se, o motivo avanço tecnológico, à segurança do emprego, conforme pontua Santos<sup>25</sup>. Sob esse viés, impende registrar, de plano, que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, erige ao quilate de garantia constitucional o direito do empregado à proteção em face da automação, na esteira do qual o artigo 476-A da CLT impõe ao empregador investir em cursos de requalificação profissional para seus empregados e a estes pagar bolsas de qualificação<sup>26</sup>.

Por outro lado, considerando que as mudanças tecnológicas são irreversíveis, bem como que há marcos valorativos constitucionais<sup>27</sup> a reger a interferência do Estado no mercado, sobretudo em uma sociedade capitalista de produção da riqueza, esclarece-se o esforço da doutrina em alcançar o aperfeiçoamento das relações entre capital e trabalho no que tange à dispensa não arbitrária. Nesse sentido, Carvalho<sup>28</sup> destaca o binômio posto em salvaguarda pela Constituição brasileira, onde se adota, simultaneamente, o modelo capitalista e também se elege a valorização do trabalho humano, primando-se pela política do pleno emprego<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 81-84.

<sup>25</sup>SANTOS, Roberto. Despedida arbitrária e tutela do emprego: mudanças requeridas. In: **Revista LTr**, v. 47, n. 5, p. 547.

<sup>26</sup>Inciso XXVII do artigo 7º da CF. O previsto no artigo 476-A da CLT data de 2001, estabelecendo a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, a fim de o empregado frequentar cursos de qualificação profissional, fornecidos pelo empregador. Trata-se de normativa decorrente do direito fundamental a não automação.

<sup>27</sup>“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Artigo 1º da Constituição de 1988.

<sup>28</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. op. cit. p. 81-84.

<sup>29</sup>Constituição de 1988 (CF), artigo 170.

Assim sendo, Robortella<sup>30</sup>, visando ao alcance de solução voltada ao equilíbrio axiológico, aponta para a concertação entre empresa, Estado e sindicato, de modo a alcançar o comprometimento da empresa de informar ao Estado e ao sindicato profissional o propósito de despedir, devendo a estes esclarecer, ainda e por intermédio de relatório fundamentado, também o motivo tecnológico para a despedida. Conferir-se-ia ao Estado e ao Sindicato prazo para proporem alternativas. Em caso de não aceite pela empresa das alternativas mencionadas, recorrer-se-ia à convenção coletiva, atribuindo à autonomia privada coletiva normatizar de modo específico tema tão caro à classe trabalhadora como a segurança do emprego.

Cabe frisar, aqui, partilharmos do entendimento doutrinário no sentido de haver exigência, em face do arcabouço principiológico<sup>31</sup> ditado pela Constituição Brasileira, de não se sobrepor o capital ao homem, merecendo construção interpretativa o equilíbrio entre os bens juridicamente tutelados pela Constituição Federal (capital e trabalho). Pelo que, os princípios de livre iniciativa e de valorização social do trabalho, quando em conflito no exame de casos concretos, devem ser harmonizados pelo intérprete<sup>32</sup>, a fim de que não se anule, em sua

---

<sup>30</sup>ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho: flexibilização; terceirização; novas tecnologias; contratos atípicos; participação na empresa.** 1ª ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 168-169.

<sup>31</sup>Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...); III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

<sup>32</sup>ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92 e ss.

essência<sup>33</sup>, o direito fundamental ao trabalho, cuja primazia como valor social, posto em salvaguarda, resguardado e garantido pelo legislador constituinte, redunde eficaz, portanto, concretizado no plano da vida real.

Motivo econômico, possui ele substrato na economia real ou na financeira<sup>34</sup>, a arrear a dispensa arbitrária, é aquele capaz de afetar a cadeia lucrativa do capital, de modo a sujeitá-la ao desemprego do trabalho humano, a fim de resguardar a saúde econômico-financeira da atividade economicamente explorada com a reprodução do capital na obtenção do perseguido lucro.

Oliveira e Naves, nessa seara, localizam os problemas advindos dos índices inflacionários, indicadores de recessão, políticas públicas de fomento, livre concorrência, por exemplo, a determinar o enxugamento da oferta de empregos à disposição da classe trabalhadora<sup>35</sup>.

Roberto Santos<sup>36</sup> distingue entre fatos macroeconômicos e microeconômicos, estes os relacionados unicamente com a empresa, aqueles com o sistema econômico considerado em seu conjunto, sendo estes os únicos a justificar a dispensa em análise.

Welinton Sousa Carvalho<sup>37</sup> somente chancela como motivo econômico/financeiro - a justificar a dispensa dos trabalhadores, relegando-os ao desemprego - aquele calcado em problemas macroeconômicos, sediado “na totalidade da economia”, qualificando como irrelevante o motivo vivenciado na esfera “doméstica da empresa”.

---

<sup>33</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.121-183.

<sup>34</sup>A fim de compreender noções sobre economia real, a que emprega mão-de-obra para produzir lucro, e segmento financeiro da economia, o que realiza a reprodução lucrativa do capital sem empregar o trabalho humano na cadeia produtiva, ver NOGAMI, Otto; PASSOS M., Carlos Roberto. **Princípios de Economia**. 5ª ed. São Paulo: Pioneira, 2005.

<sup>35</sup>“As razões de ordem econômica, embora afetem as razões de ordem financeira, caracterizam-se pela sua amplitude, uma vez que decorrem da inserção da atividade empresarial no contexto mais amplo da economia mundial. Com isso, o motivo econômico está atado ao custo de produção da atividade empresarial, (...) toda uma situação econômica conjuntural (...)”. OLIVEIRA, Lourival José de NAVES, Larissa Vasconcelos. A Continuidade do Contrato de Trabalho como pressuposto de valorização do trabalho humano. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v.1, n.19, jun./dez. 2011. Disponível na internet via <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1713>. Acesso em 22 de fevereiro de 2014.

<sup>36</sup>SANTOS, Roberto. **Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira**. São Paulo, LTr, 1993, p.256.

<sup>37</sup>CARVALHO, Welinton Sousa. **Despedida arbitrária**. op. cit. p. 81-84.

Magano<sup>38</sup> destaca que os fatores econômicos, a que alude o texto consolidado, não se confundem com força maior<sup>39</sup>, com crises financeiras geradas por políticas governamentais, sendo “aqueles relacionados com a atividade da empresa”.

À semelhança do explicitado para exame dos motivos tecnológicos, a indicada motivação de ordem econômica e/ou financeira deve sujeitar-se ao sistema jurídico disposto pela Constituição Nacional, a fim de que a tensão entre princípios seja equacionada pelo interprete de maneira não literalista<sup>40</sup>, ou seja, sem promover o extermínio das “potencialidades significativas coerentes com o sistema”<sup>41</sup>, potencialidades estas contidas no artigo 7º, inciso I da CF.

Prosseguindo, na esteira do disposto no artigo 165 da CLT, não serão arbitrários os rompimentos contratuais fundados nos motivos disciplinares, estes os previstos no parágrafo único dos artigos 158, 240e 482 todos da CLT, além dos contidos nos artigos 7º e 14º da Lei 7.783/89<sup>42</sup>, concebidos sob a modalidade de justa causa para a ruptura contratual por ato do empregador<sup>43</sup>.

Assim, toda a dispensa por justa causa não será arbitrária, o que não implica conceber seja por justa causa toda a dispensa não arbitrária<sup>44</sup>, tão pouco permite identificar sejam sinônimas dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa<sup>45</sup>, conquanto toda a dispensa arbitrária seja sem justa causa.

Isso porque a não arbitrariedade é mais ampla do que a concepção de justa causa<sup>46</sup>, esta se restringe às hipóteses em que a dispensa se dá por motivo disciplinar ou outro justo motivo previsto em lei para o unilateral rompimento, pelo

---

<sup>38</sup>MAGANO, Bueno Magano. **Política no trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 26.

<sup>39</sup>“Entende-se como força maior todo o acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”. CLT, artigo 501.

<sup>40</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional de 1988**. Curitiba: Juruá, 2001, p.80-81.

<sup>41</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho) em busca de nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 324.

<sup>42</sup>A citação é feita a título meramente exemplificativo.

<sup>43</sup>Cumprir destacar, aqui, não se referir a motivo disciplinar, no sentido de conduta esposada pelo empregado no âmbito do emprego, o contido na alínea “d” do artigo 482 citado.

<sup>44</sup>Por exemplo, despedida por motivo financeiro, conforme art. 165, não será arbitrária e, na esteira do disposto art. 482, não será por justa causa. Sobre restrições à aplicação dessa hipótese a trabalhador individualmente considerado, ver SANTOS, Roberto. **Despedida arbitrária e tutela do emprego: mudanças requeridas**.

<sup>45</sup>C.F., art.7º, inciso I.

<sup>46</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit. p. 307.

empregador, do contrato de trabalho, conforme já elucidado em linhas pretéritas. Urge, assim e a fim de facultar a adequada compreensão das repercussões jurídicas advindas da dispensa sem justa causa, à qual se destina o regime indenizatório ordinário disposto no ordenamento jurídico, e da dispensa arbitrária, esta reputada inválida, distinguir dispensa arbitrária de dispensa sem justa causa<sup>47</sup>.

A discussão se estende em virtude de o artigo 7º, I da Constituição de 1988 adotar as expressões dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa, debatendo-se a doutrina ora por diferenciá-las<sup>48</sup>, ora para defender entendimento pela igualdade de significado das duas expressões<sup>49</sup> ou, então, para, conquanto reconhecendo a distinção, afirmá-la inócua no presente contexto jurídico, pois dependente, sua diferenciação, de lei complementar<sup>50</sup>.

Inicialmente, mister alcançar não corresponder, a expressão justa causa, utilizada pelo texto constitucional, ao sentido de causa esposado pelo direito civil, qual seja, o de efeitos jurídicos almejados pela declaração de vontade (ato jurídico) e, sim, no sentido de motivo determinante do ato.

Magistral, a lição de Wagner Giglio<sup>51</sup>:

Justa causa sempre nos pareceu uma expressão infeliz, porque causa não tem nela sentido jurídico, mas popular, e justa (ou injusta) poderá vir a ser a consequência do motivo determinante da rescisão, nunca o próprio motivo ou causa. Assim, a justa causa não seria nem justa, nem causa e melhor andaríamos se a ela nos referíssemos, seguindo o exemplo da lei, como motivo da rescisão.

Assim, justos ou não são os motivos que levaram a concretização da despedida. Entretanto, o Direito do Trabalho quando se refere à expressão causa, esta deve ser compreendida e tratada como motivo que ocasionou o ato da dispensa<sup>52</sup>.

Prosseguindo e nada obstante a celeuma nascida da redação posta no inciso I do artigo 7º da CF, a dispensa arbitrária não se confunde com a dispensa sem justa

---

<sup>47</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho) em busca de nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 320-322.

<sup>48</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. Ibidem, p. 320-322.

<sup>49</sup>ALVARES DA SILVA, ANTONIO. **Proteção contra a dispensa na nova Constituição**. São Paulo: LTr, 1992, p. 320.

<sup>50</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit. p. 305-310.

<sup>51</sup>GIGLIO, Wagner. **Justa causa**. São Paulo: LTr, 1994, p. 16.

<sup>52</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. Ibidem, p.120-122.

causa, tratando-se de modalidades autônomas e distintas entre si, entendimento este predominante entre os doutrinadores<sup>53</sup>. Conforme predito, a despedida arbitrária, aquela não baseada em motivo técnico, econômico, financeiro e disciplinar ou qualquer outro justo motivo legal a autorizar o rompimento do liame, é sem justa causa. Porém e na esteira dos ensinamentos de Wandelli<sup>54</sup>, não será arbitrária toda a despedida sem justa causa, como não será por justa causa toda a dispensa não arbitrária. Assim, despedida arbitrária compreende toda dispensa não derivada de justa causa ou de motivos estabelecidos pelo artigo 165 da CLT ou de outra disposição legal autorizadora da ruptura contratual, unilateralmente efetuada pelo empregador.

No particular, Carvalho destaca o seguinte:

O nosso objetivo mais imediato no estudo do presente item foi inserir a despedida arbitrária dentro do contexto da cessação do contrato de emprego. Sabemos que sua previsão encontra-se na Constituição que prescreve no inciso I do art. 7º: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Na verdade, este dispositivo constitucional disciplinou duas modalidades de dissolução: quando se reportou à despedida arbitrária, utilizou-se da rescisão; quando se ocupou da despedida sem justa causa, utilizou-se da resolução, pelo menos por meio transverso, pois o alcance da expressão **sem justa causa** é antônimo perfeito de **por justa causa**. E não constitui novidade alguma dizer que a **dispensa por justa causa** é caso típico de resolução. É possível ainda que alguém vislumbre na intenção do constituinte o objetivo de entender tanto a despedida sem justa causa como a despedida arbitrária como casos de rescisão. Todavia, mesmo que assim se raciocine, não se pode tratar a expressão **sem justa causa** como sinônimo perfeito de **despedida arbitrária**. (...), parece-nos que a Constituição de 1988, ao empregar a expressão **despedida arbitrária**, quis regulamentar a possibilidade de despedida por outros motivos que não somente os por natureza disciplinar, (...). Tal postura do constituinte deve ter sido proposital, no sentido de demonstrar novas limitações ao poder resilitório do pacto laboral por parte do empregador. Aglutinou ao aspecto disciplinar limitações técnicas, financeiras e econômicas. (...). Todavia, à luz do art.165 da CLT, a despedida arbitrária é gênero do qual despedida sem justa causa configura espécie<sup>55</sup>.

É preciso repisar, no entanto, que parcela da doutrina entende ser exigível, como dito, a presença de lei complementar para regulamentação do tema<sup>56</sup>, encontrando eco na alta jurisprudência brasileira<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária**. op. cit., p. 75-76.

<sup>54</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 321.

<sup>55</sup>CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária**. op. cit., p. 74-78.

<sup>56</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 305-310

Entendemos, porém que a permanecer esta postura (de exigência de lei complementar em face do inciso I do artigo 7º da CF), esteriliza-se o potencial normativo de que se reveste o mandamento constitucional, permitindo-se a ruptura do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador fundada em motivos subjetivos não relacionados com o comportamento do empregado e tão pouco com a atividade economicamente explorada, conforme artigo 165 da CLT, fazendo tábua rasa do direito fundamental ao trabalho, assegurado pela Magna Carta de 1988<sup>58</sup>.

Sobre a banalização da dispensa, provocada pela abertura hermenêutica conferida pelo entendimento de despedida sem justa causa como sinônimo de arbitrária ou ante a exigência de lei complementar para adequada normatização, Wandelli<sup>59</sup> realça que essa modalidade de extinção contratual produz vítimas, pois simplesmente descarta a pessoa humana, sem qualquer expectativa de reparar os danos causados. Ressalta que diante dessa tipologia de ruptura contratual, retira-se das leis trabalhistas “boa parte de seu potencial integrador”, sendo que ela é um dos mais “agudos elementos de vulnerabilidade e descartabilidade da pessoa que vive do trabalho”.

Em defesa da tese de que o inciso I do artigo 7º da CF finca novo marco teórico, distinguindo dispensa arbitrária da sem justa causa, limitando o poder do empregador de unilateralmente pôr fim ao vínculo empregatício, e visando a sustentar urgente necessidade de estabelecer-se, desde já, a plena distinção entre os conceitos, tendo em vista as diferentes consequências jurídicas já indicadas,

---

<sup>57</sup>Impende enfatizar o pensamento de Wandelli: “Já o STF, apreciando os Mandados de Injunção MI 114-SP e MI 278-MG, entendeu inexistir a mora do legislador, haja vista que o propósito constituinte já fixou a regra de transição. O entendimento é criticável, haja vista que, com isso, cristaliza, como definitiva, a norma transitória e elimina qualquer consequência jurídica à larga inércia na edição da lei complementar, a obstar o exercício pleno do direito à proteção em face da despedida.

<sup>58</sup>Imperioso redimensionar a exegese acerca do contido no inciso I do artigo 7º da CF, à luz do também previsto nos artigos 1º, 3º, 6º, 7º e *caput* do artigo 170, libertando-a de uma visão reducionista, contrária ao sistema socioeconômico, político e jurídico enfeixado pela Magna Carta, não se podendo conceber, sob esse viés, a plena liberdade de o empregador dispensar o empregado independentemente do motivo.

<sup>59</sup>“É nesse contexto que se pode afirmar a despedida “sem justa causa” como produtora de vítimas: ela é um dos mais agudos elementos de vulnerabilidade e de descartabilidade da pessoa que vive do trabalho, inserido em um processo vitimizador estrutural. A despedida sem justa causa, pois, não é apenas a liberdade de resilição contratual. Esta teria um sentido totalmente diverso, de simples mobilidade ou flexibilidade nas relações e no exercício da autonomia privada, não fosse a vitimização estrutural. Mas, na lógica da vulnerabilidade dos subintegrados, é a contrapartida especular da racionalização econômica extrema: a “simples e neutra” descartabilidade da pessoa humana, sem expectativa de reparação. Diante dela, todas as demais normas trabalhistas perdem boa parte de seu potencial integrador”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho) em busca de nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 86.

Wandelli<sup>60</sup> pontua especial argumento em prol da diferenciação. Fulcra-se, no particular, no direito civil, especificamente campo do negócio jurídico<sup>61</sup> e na cisão entre condição potestativa própria e condição meramente potestativa.

Destaca, então, o repúdio normativo à condição meramente potestativa, qual seja, a equiparada ao “puro arbítrio” do sujeito, a não resultante de motivos chancelados pelo sistema legal, restando superado o primado da liberdade individual, construído conforme ideário de um homem livre ao ponto de dispensar explicações das razões de seu agir<sup>62</sup>. Calcado nesses contornos, salienta admitir, o hodierno e vigente ordenamento jurídico, somente a denominada condição potestativa própria, em face da qual a admissibilidade – conferida pela lei à condição potestativa – limita-se à declaração de vontade produto de motivos oriundos da ponderação dos múltiplos interesses dos sujeitos envolvidos na relação. Sem agasalho, pois e por aquele ordenamento, direito de exercício irrestrito e absoluto, derivado unicamente do arbítrio do sujeito ao manifestar e declarar sua vontade, disciplina legal esta aplicável ao contrato de trabalho, o qual, como negócio jurídico<sup>63</sup> em que se consubstancia, segue a regência afeta a todo e qualquer negócio jurídico.

Fincadas essas premissas, analisemos, ainda que superficialmente e sob a ótica dos motivos ensejadores da ruptura contratual, abandonando a ideia de causa em sentido técnico, o direito potestativo do empregador de romper o contrato de trabalho.

### 1.1.1. Direito Potestativo do Empregador

A partir da criação do fundo de Garantia do Tempo de Serviço, por intermédio da Lei sob o número 5.107/1966, que entrou em vigor em janeiro de 1967, na era militar, incrementou-se legalmente a prerrogativa da dispensa sem justa causa do

---

<sup>60</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 322.

<sup>61</sup>Código Civil, art.122.

<sup>62</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema brasileiro. Apud. WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho) em busca de nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004.

<sup>63</sup>Código Civil, artigos 104 e seguintes.

empregado, mediante pagamento de indenização tarifada, prerrogativa aquela que foi compreendida como um direito potestativo do empregador<sup>64</sup>.

Cumprasse, aqui, que a CLT já previa a prerrogativa da dispensa sem justa causa, respeitado, no entanto, o direito dos empregados detentores da estabilidade decenal, prevista no artigo 492 da CLT, para cujos contratos a ruptura, para sua validade e eficácia, exige sentença judicial constitutiva, donde denominada de estabilidade própria. A CLT, no particular (estabilidade) foi recepcionada pelas Constituições de 1937 e de 1946. A lei 5.107/1966 do FGTS fragiliza profundamente o sistema assegurador da estabilidade ao permitir a opção, pelo empregado, do regime fundiário, pois a realidade vivida no mercado de trabalho foi a da exigência, pelos empregadores, da indicada “opção” pelo fundo, criando-se “condição” para a admissibilidade de novos empregados e para a continuidade do vínculo para os já admitidos sob égide do antigo regime, segundo o qual, após dez anos de trabalho o empregado adquiria estabilidade no emprego, necessitando, o empregador, então e nestes casos, do ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave ou de força maior, a fim de validar o rompimento do ajuste.

Foi, o “direito” de escolha, a introdução de uma possibilidade meramente retórica para o empregado, pois, em sede de relação assimétrica em que se constitui o contrato de trabalho, a estabilidade foi “convertida” em moedas, adotando a racionalidade econômica capitalista a priorizar o lucro em lugar do trabalho. A lei 5.107/1966 priorizou a tarifação pecuniária, mediante o depósito, em conta vinculada, do valor equivalente a 8% sobre o valor do salário e indenização de 10% sobre o total dos depósitos, em casa de despedida sem justa causa, diluindo intensamente a possibilidade de o empregado continuar no posto de trabalho até alcançar a estabilidade decenal. Permitia, ademais, a rescisão, mediante acordo entre os envolvidos, dos pactos de empregados estáveis, fixando o pagamento de simples indenização novamente, além da possibilidade de transação do período de estabilidade sem ruptura do contrato de trabalho.

Obstou, assim, o processo contido na CLT de concretização da estabilidade no emprego, ceifando a segurança necessária ao desenvolvimento do homem que vive do trabalho próprio. A Constituição Federal de 1967 estatui a equivalência entre

---

<sup>64</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 332.

estabilidade e o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, além de seu caráter alternativo, com o que a adoção do FGTS galopa velozmente, generalizando-se. A pedra final a sepultar aquele modelo de estabilidade própria é colocada pela Constituição de 1988, quando esta elege o sistema do Fundo como regime de contratação, apenas elevando a 40% a importância devida a título de indenização em caso de dispensa sem justa causa, ressalvando casos de direito adquirido (art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Atualmente, é a Lei 8.036/1990 a reger o sistema o FGTS. Cumpre destacar, entretanto, que a Constituição Federal de 1988, embora universalize o sistema do Fundo, extinguindo a estabilidade decenal, elevando a 40% do saldo depositado no fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS a indenização devida em hipótese de dispensa sem justa causa, estabeleceu um fortíssimo conjunto axioprincipiológico, ao qual já

Retomando, a dispensa sem justa causa do empregado, concebida como direito potestativo do empregador, ocorre quando o empregador opta pela rescisão contratual, mediante ato exclusivo de sua vontade<sup>65</sup>. Neste caso, a despedida sem justo motivo é entendida, pela clássica doutrina, como uma prerrogativa do empregador<sup>66</sup>.

Segundo Martins-Costa<sup>67</sup>, a classificação doutrinária dos direitos potestativos possui relevância ao apresentar a existência de direitos “não reconduzíveis ao conceito de crédito”, distinguindo-os fundamentalmente e permitindo, assim, elastecer o entendimento do vínculo jurídico como elo unitário e complexo. Pelo que, compreende-se o vínculo jurídico como “a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição”.

Assim, ao direito subjetivo, compreendido em linhas genéricas, do titular ativo, corresponde, ao titular passivo, um dever jurídico de realizar ou não algo; ou um estado de sujeição em face do titular ativo, quando do exercício do direito de que este é o titular, capaz de atingir a esfera jurídica do titular passivo. O alcance dessa

---

<sup>65</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do Contrato de Trabalho**. op. cit., p. 21-31.

<sup>66</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 332.

<sup>67</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, p.389.

concepção revela-se essencial para obter-se a diferenciação entre direito subjetivo em sentido amplo e estrito. Com efeito, quanto a este (em sentido estrito), há uma relação de dependência do titular ativo diante do titular passivo: o ativo necessita, para satisfação do direito de que é o titular, da prestação (ação ou omissão) alheia, que, se descumprida, poderá ser exigida pelo sujeito ativo, mediante aplicação do ordenamento jurídico vigente e cogente. Já aquele, em sentido amplo, portanto em sede de direito potestativo, caracteriza-se pela particularidade de que o titular ativo para o exercício e satisfação de seu direito não depende da prestação de outrem. Basta-lhe a manifestação de vontade unilateralmente declarada, gerando os efeitos jurídicos pretendidos.

Sobre o tema, afirma Wandelli que o titular ativo para exercer seu direito de extinguir, constituir ou modificar uma relação jurídica não é dependente de qualquer ação ou omissão do sujeito passivo da relação, pois é dependente apenas do seu próprio desejo para a repercussão dos efeitos jurídicos. Nessa linha de pensamento, o titular passivo, mesmo que deseje, não consegue violar o direito do sujeito ativo<sup>68</sup>. Assim, essa relação se constitui em uma “peculiar estrutura de um exercício de direito prima facie reconhecido, correspondente a uma capacidade configurativa que, embora afete a esfera jurídica de outrem, é independente de prestação de deste”<sup>69</sup>.

De salutar e relevante compreensão, diferenciar as categorias de direito subjetivo a que nos referimos, pois, uma vez distinguidas, impõe-se elucidar que, tendo em vista uma distorção histórica, como pontua Wandelli<sup>70</sup>, alguns doutrinadores culminam por cometer o grave equívoco de sustentar o direito potestativo como um direito de exercício irrestrito e absoluto.

Com efeito, entendem o direito potestativo como um direito absoluto, na acepção de entidade absoluta em seu significado, diante do qual, as condutas seriam ilimitadas e, portanto, não encontrariam qualquer óbice jurídico. Apresentam,

---

<sup>68</sup>“(…), o titular ativo simplesmente exerce seu direito, constituindo, modificando ou extinguindo a relação jurídica. Ou seja, o titular ativo não depende de qualquer ação ou omissão do titular passivo da relação, mas depende apenas de sua própria vontade para a produção do efeito jurídico. Desta forma, o titular passivo de uma relação correlata a um direito subjetivo tem a possibilidade de cumprir ou não o seu dever, sujeitando-se à sanção ou mesmo ao cumprimento por vias coativas. Já o titular passivo de uma relação correlata a um direito potestativo nada pode ou precisa fazer para violar seu estado de sujeição e frustrar a produção dos efeitos jurídicos decorrentes do exercício do titular ativo”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 334.

<sup>69</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 334.

<sup>70</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. Ibidem, p. 333.

assim, o direito potestativo como desvinculado de sua gênese, o direito subjetivo em sentido amplo, para o qual remanesce, como elemento essencial, a relação de equilíbrio entre os sujeitos e de submissão a controle jurídico do ato, em sua motivação, em seu exercício e em seus efeitos.

Esta visão merece reconstrução, submetendo-se aos postulados de uma sociedade democrática.

Sob égide desse pensar, ainda que o direito potestativo guarde a peculiaridade de sua satisfação não depender da prestação alheia, o que lhe diferencia, não implica possa comparecer no mundo jurídico alijado da juridicidade posta pelo sistema<sup>71</sup>, considerado em seu conjunto de regras e de princípios<sup>72</sup>. Ou

---

<sup>71</sup>Wandelli, em explanação sobre o tema, em 11.02.2014: “Com a filosofia do direito contemporâneo, começam a surgir novos padrões de normatividade, juridicidade e antijuridicidade, que passam a oferecer explicações mais consistentes daquilo que historicamente se tentava dizer de abuso do direito, sobretudo a diferenciação entre regras e princípios. Essa diferenciação entre uma normatividade segundo regras e uma normatividade segundo princípios permite, por exemplo, incorporar ao sistema jurídico aquilo que antigamente se tentava fazer apelando-se a padrões morais. Então, o direito passa a se tornar um direito mais complexo, mais repleto de comandos normativos, muitas vezes comandos normativos de alta abstração, de alta abrangência e contraditórios entre si. (...). Tem-se na Constituição, livre iniciativa e valor social do trabalho, como compatibilizar, quando, no exame do caso concreto, eles se encontram em tensão? (...), por exemplo, se o empregador demite o empregado que não foi acidentado, que não tem estabilidade, ele esteve doente, ele voltou da licença doença, que não é acidentária, não tem outra estabilidade, e imediatamente o empregador o demite, pode estar havendo abuso no exercício do direito de rescisão, por estar violando outros comandos normativos, como por exemplo, o princípio da boa-fé, o princípio da não discriminação, princípio da função social do contrato. (...) comandos normativos simultaneamente vigentes, somente contrários em situação concreta e, ao se afastar um deles, não significa negar vigência a este e, sim, conferir prevalência, em dada circunstância, ao outro, em face das limitações colocadas pelo novo padrão de juridicidade absorvidos pelo sistema jurídico”.

<sup>72</sup>ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, 2ª. ed., p. 103-105. Há necessidade de distinguir regras de princípios, sendo que estes exigem haja máxima eficácia (realização) do direito assegurado, isso no continente das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, pois não contêm mandamento definitivo, mas e sim apenas *a prima facie*. Por isso, Alexy sustenta que esse caráter *prima facie* de que são dotados os princípios deve ser robustecido pela carga argumentativa em prol da máxima concretização dos direitos fundamentais, visando à plenitude destes em face dos parâmetros axiológicos fornecidos pelos princípios constitucionais. Já as regras exigem o seu estrito cumprimento, por isso contêm expressa delimitação de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. No bojo das regras há, assim, definitividade do prescrito por elas. Nesse exame, Alexy distancia-se de Dworkin (DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999) para quem as regras devem ser aplicadas “de forma a tudo ou nada, enquanto os princípios contêm razões que indicam apenas uma direção, mas não tem como consequência necessária uma determinada decisão”. Note-se, ainda, que Alexy defende a possibilidade de se estabelecer, ante a força normativa dos princípios, uma cláusula de exceção para à aplicabilidade dessa regra, isso quando da decisão de um caso concreto, momento em que a regra, para aquele caso específico, é despojada de seu caráter definitivo. Pondera Alexy, outrossim, que as cláusulas de exceção, diversamente do concebido por Dworkin, não podem ser enumeradas a título exaustivo, mas apenas e meramente exemplificativo, vez que, em novo caso concreto, pode surgir, frente aos princípios chancelados pelo ordenamento jurídico vigente, uma nova cláusula de exceção. Portanto, há parâmetros axiológicos fornecidos pelos princípios constitucionais.

seja, não lhe é possível, ao direito potestativo, comparecer, perante o sistema jurídico em que se insere preche de motivos, de critérios e de procedimentos coibidos pelo mesmo sistema, mediante arcabouço principiológico e axiológico por este albergado<sup>73</sup>.

Portanto, diversamente do perfilhado pela clássica doutrina, o direito potestativo, como direito subjetivo que é, deve se manifestar de modo a não vilipendiar princípios e direitos fundamentais protegidos, salvaguardados e garantidos. Isso porque, sob égide de uma sociedade constitucional democrática, não mais podem ser concebidas isoladamente as relações jurídicas como espaço autônomo, inerente exclusivamente aos envolvidos na condição de sujeitos dessa relação, e, sim e antes, como pertencentes a um todo social, coordenado pela estrutura jurídica, fincada esta em princípios reitores de toda uma finalidade do sistema, elaborado a partir da perspectiva do justo edificado pela dinâmica social.

Na esteira desse pensar, elucida Wandelli<sup>74</sup>:

Pode-se afirmar que a mencionada noção de relação jurídica, representada por uma linha reta na qual os pontos terminais são sujeitos titulares dessa relação, padece de uma simplificação que já não dá conta das tarefas complexas atribuídas ao direito nos Estados constitucionais democráticos. Não é só a pluralidade de direitos e deveres recíprocos entre os titulares - açambarcada na noção de relação jurídica complexa - que está em questão. Antepõe-se notadamente o fato de que a outrora esfera de intimidade entre os sujeitos da relação, com objeto e conteúdo definidos, como hoje percebida, incessantemente afeta e é afetada pela multidão de titulares de direitos e deveres, individuais, difusos, coletivos, à sua volta. É inevitável a invasão dessa reservada esfera por sujeitos, conteúdos e objetos inesperados pelos titulares principais.

Transpondo esse norte magnético para o campo do Direito do Trabalho e especificamente para a análise do direito potestativo do empregador, é possível alcançar a mudança de paradigmas a reger o contrato de trabalho, precipuamente no tocante à ruptura, sem justo motivo e unilateral, do vínculo empregatício, com a consequente dispensa do empregado.

Neste aspecto, cumpre considerar que, sob a ótica das complexas, relevantes e perversas decorrências socioeconômicas da dispensa do trabalhador, a entrega da

---

<sup>73</sup>Princípios, por exemplo, da função social do contrato, boa-fé objetiva, dignidade da pessoa.

<sup>74</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 335.

força produtiva deste desenvolve-se sob égide capitalista de produção da riqueza<sup>75</sup>, necessitando, então, da renda para inserir-se, como pessoa, na sociedade de consumo em que nos constituímos<sup>76</sup>.

No presente modelo de sociedade, já referido e organizado pelo eixo econômico capitalista<sup>77</sup>, cuja racionalidade de custo e benefício em prol do lucro, dita privilégios sociais, políticos e jurídicos ao capital<sup>78</sup>, avulta-se a necessidade de premente proteção jurídica contra a despedida, pois é mediante a prestação do trabalho remunerada que o ser humano insere-se no todo social, bem como expressa sentimento de pertença e de identidade<sup>79</sup>. Desse modo, imperiosa a compreensão de que o direito potestativo, em leito de contrato de trabalho, deve sofrer significativas limitações, ditadas legitimamente<sup>80</sup> pelo sistema jurídico. Esta concepção pretende combater seja colocada à margem da sociedade uma multidão de seres humanos, pela via da dispensa – sem justo motivo - de trabalhadores.

Importante salientar que a ambiência do Direito do Trabalho é aquela pela qual a força de trabalho está intimamente e inseparavelmente relacionada à pessoa do trabalhador, ao trabalho vivo. Assim, “cada característica considerada da situação é potencialmente relevante para o sistema jurídico que, nos Estados constitucionais, tem no seu centro, direitos, objetivos e princípios fundamentais”<sup>81</sup>, podendo então, prevalecer sobre o disposto expressamente pelas partes.

Este entendimento contrapõe-se ao destacado por correntes distintas, as quais compreendem o direito potestativo do empregador como um “poder”

<sup>75</sup>ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2002, p.123.

<sup>76</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p.118-120.

<sup>77</sup>DRUCKER, Peter. **Sociedade Pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira Tomson Learning, 2002, p. 139-148, 165-171.

<sup>78</sup>O paradigma econômico sobrepõe-se ao da legalidade.

<sup>79</sup>ANTUNES, Ricardo. **O Caracol e sua Concha: Ensaio sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

<sup>80</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 264-267. “(...), ao tratarem-se regras e princípios em função da racionalidade decisória empregada e não da estrutura das normas, a temática da eficácia dos princípios jurídicos ganha nova conformação, passando para primeiro plano a possibilidade de sua aplicabilidade direta às situações concretas. Isso não se se considera que o resultado de uma ponderação de princípios ou da concretização é a produção de uma regra individual para o caso. A concretização de direitos fundamentais e princípios já reconhecidos no sistema positivado se dão, então, no âmbito dos discursos de aplicação. Princípios que antes não entravam em questão, passam a se candidatar à aplicação a partir da ampliação da descrição da situação à luz de todo o sistema normativo. A complexidade do sistema plural de princípios propicia, assim, maior permeabilidade do direito às diversas interpelações dos afetados pela aplicação das normas”.

<sup>81</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. op. cit., p. 335.

legalmente a este conferido de demitir seus empregados sem justa causa, sem qualquer limitação legal além das definidas pelas regras, apenas com a contrapartida de indenizá-los, mediante o pagamento de uma indenização.

Veza mais, Wandelli<sup>82</sup> sustenta que, se aceito o direito de dispensar o trabalhador por meio de um pagamento da indenização do FGTS como um direito potestativo *prima facie* do empregador, não quer dizer que o exercício desse direito não possa sofrer restrições das demais normas constantes no sistema jurídico, diante das quais, são extremamente importantes os motivos, os critérios e os efeitos desse exercício do direito potestativo do empregador de extinguir unilateralmente e sem motivo justo o contrato de emprego.

Pontuada a necessidade de serem construídos diques ao direito potestativo do empregador, impende destacar a já existência de impedimentos à dispensa sem justo motivo, como por exemplo, as estabilidades legais e a vigência da Convenção 158 da OIT<sup>83</sup>, a qual proíbe a dispensa de empregados sem motivo justo<sup>84</sup>.

Dentre as limitações citadas pela doutrina, estão: as estabilidades impróprias<sup>85</sup>, que são oriundas de lei, de convenções coletivas de trabalho ou de estipulação contratual, mas cuja ruptura prescinde de decisão judicial. Ressalte-se que, o empregador ao violar as estabilidades, isto é, ao demitir um empregado estável comete um ato ilícito comum e não abuso do direito.

Nas estabilidades impróprias, estão compreendidas a estabilidade do empregado que foi eleito para o cargo de direção de Comissão Interna de

---

<sup>82</sup>WANDELLI, Idem.

<sup>83</sup>A Convenção 158 da OIT será objeto de exame específico no capítulo III da presente pesquisa.

<sup>84</sup>MARIS, S.B.; ALCÂNTARA FABIANO, Isabela Márcia de. O direito de o empregador dispensar seus empregados é absoluto e irrestrito? In: **Revista LTr, Suplemento Trabalhista**, v.34, p.187, 2013. Os limites já existentes no sistema jurídico, postos como regra legal, são, como elucida Wandelli, obra já citada, p. 341 - regras de exceção que, "(...) ora limitam significativamente o âmbito semântico da regra permissiva da despedida – a chamada estabilidade imprópria -, ora excluem de todo sua pertinência – a chamada estabilidade própria. (...). O exemplo esclarecedor da distinção está na estabilidade temporária do dirigente sindical. A limitação da despedida aos casos de "falta grave nos termos da lei" gerou a controvérsia da necessidade ou não de inquérito judicial para apuração da falta grave, conforme o art. 494 da CLT. Já para outras limitações à despedida, predomina o entendimento de ser desnecessário o prévio inquérito, ainda que se possa, a posteriori, determinar a reintegração". Deve-se salientar que a estabilidade própria também pode advir de estipulação contratual ou convencional que assim disponha.

<sup>85</sup>Imperioso elucidar que a nominada estabilidade própria exige, para operar-se o término do contrato de trabalho, sentença judicial constitutiva negativa, arredando integralmente o direito potestativo, ou seja, diante da estabilidade própria, não há direito potestativo, pois inexistente, na hipótese de estabilidade própria, o direito de unilateralmente romper o ajuste, ou seja, não há permissão legal para dispensar sem justo motivo.

Prevenção de Acidentes (CIPA), desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato (artigo 10, II, “a” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Essa estabilidade se estende aos demais membros da Comissão que forem eleitos (artigo 165 da CLT) e aos suplentes (Súmulas 355 do TST e 676 do STF); estabilidade à empregada desde a confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) <sup>86</sup>.

Também é garantida a estabilidade imprópria aos empregados que durante a vigência das Convenções ou dos Acordos Coletivos de Trabalho, ou decisão da Justiça do Trabalho em sede de Dissídio Coletivo, preencherem as condições instituídas nesses instrumentos para a aquisição do direito à estabilidade; aos empregados que preencham as condições para aquisição da estabilidade prevista nos contratos individuais de trabalho ou em norma regulamentar das empresas; os diretores de cooperativas por eles criadas nas empresas em que trabalham (Lei nº. 5.753/1971); os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autarquias e fundações de direito público, admitidos sob o regime trabalhista e em exercício na data da promulgação da Constituição de 1988 há no mínimo cinco anos contínuos<sup>87</sup>; bem como o empregado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses a contar da cessação do auxílio-doença acidentário da Previdência Social (artigo 118 da Lei nº. 8.213/1991) e, por último, a estabilidade pré-eleitoral – que veda a dispensa sem

---

<sup>86</sup>A Lei Federal n. 11.770/2008, ampliou a licença maternidade para 180 dias, mediante concessão de incentivo fiscal, para as empresas que aderirem o Programa: Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm). Acesso em 08 de outubro de 2013.

<sup>87</sup>Art. 19 - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no Art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

justa causa dos empregados públicos no período de três meses anteriores à eleição até a sua posse (Lei nº. 7.783/1989, artigo 15 e Lei nº. 8.214/1991)<sup>88</sup>.

Ainda, há que se mencionar outros óbices ao direito potestativo do empregador de dispensar empregados sem justo motivo. A Convenção 158 da OIT dispõe em seu artigo 4º que as despedidas de trabalhadores devem ser motivadas, sob pena de reintegração ou indenização compensatória. Entretanto, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1480-3, perante o Supremo Tribunal Federal, ocorreu a discussão quanto à constitucionalidade dos artigos 4º ao 10º da citada convenção, sob o argumento de que esta prevê reintegração do trabalhador dispensado sem justo motivo, eis que supostamente o ordenamento jurídico pátrio não admite a reintegração, ante o sistema do FGTS.

Posteriormente, referido tratado internacional foi denunciado pelo Presidente da República, através do Decreto 2100, este ato gerou nova discussão jurídica, agora, quanto à inconstitucionalidade da denúncia (conforme será abordado no capítulo III). De toda maneira, há que se sustentar que permanece plenamente vigente em nosso ordenamento jurídico, a Convenção 158 da OIT, sendo que no mínimo pode ser aplicada de forma subsidiária ao direito interno<sup>89</sup>.

Desse modo, o artigo 7º, I da Carta Magna que prevê a proteção ao direito fundamental ao trabalho, impede o exercício abusivo do direito potestativo do empregador.

Verifica-se, pois, que, nada obstante a premente necessidade de serem construídos hermeneuticamente limites firmes à despedida de trabalhadores, sem justo motivo, já há, no ordenamento jurídico posto regras, verdadeiras cláusulas de exceção, como denomina Wandelli, restringindo o exercício do direito potestativo do empregador, ora em amplitude capaz de excluí-lo, ora restringindo-o significativamente.

Como visto, a estabilidade prevista nos artigos 492 e seguintes da CLT, denominada de própria<sup>90</sup>, autoriza a despedida somente nas hipóteses de justa

---

<sup>88</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 350-366.

<sup>89</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. In: **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4, n. 13, 2001. SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n. 02, fev./2012.

<sup>90</sup> As estabilidades próprias já foram referidas anteriormente.

causa, disciplinadas pelo artigo 482 do mesmo diploma legal, ou circunstância de força maior, como formas de cessação do contrato de trabalho<sup>91</sup>. No entanto, foi esvaziada a partir da Lei 5.107/1966, com vigência em janeiro de 1967, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)<sup>92</sup>. O novo modelo esvazia a estabilidade no emprego, inclusive para os já estáveis, desde que renunciassem a seu direito, mediante assinatura de termo de adesão ao FGTS.

A estabilidade decenal, que visava a manter o trabalhador no emprego, como forma de garantia, foi suprimida com a Constituição de 1988, prevalecendo somente para aqueles que adquiriram dez anos de serviço completados até aquele ano, desde que o empregado não houvesse optado pelo regime do FGTS. Todavia, essa compreensão não permite inferir amplitude no sentido de entender-se livre de qualquer barreira jurídica a dispensa de trabalhadores, pois é o próprio texto maior, como frisado em linhas anteriores, que finca limites a esse direito ao erigir todo um complexo arcabouço axiotelológico de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Frente a esse novo modelo, a prerrogativa da dispensa sem justo motivo do empregado, mediante pagamento de indenização tarifada, ampliada de 10 para 40% sobre o saldo do FGTS, necessita ser compreendida como direito potestativo que, quando existente, sujeita-se aos diques impostos pela força normativa dos princípios constitucionais multicitados e à necessidade de conferir-se máxima efetividade aos direitos fundamentais postos em nossa Magna Carta, sob pena de violação àqueles princípios<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup>Trata-se da estabilidade decenal, conquista nascida das reflexões havidas no início do século XX acerca do direito de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho. Completados dez anos de serviço prestado, a dispensa dependia de inquérito para apuração de falta grave. Vide SÚSSEKIND, Arnaldo. **Instituições do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

<sup>92</sup>Lei da criação do FGTS número 5107/1966 – revogada. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm).

<sup>93</sup>“DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO TST. O direito potestativo de romper o contrato não é absoluto e deve ser exercido dentro de parâmetros mínimos de legalidade. Ainda que lhe seja lícito dispensar o empregado sem justa causa, ao empregador não é permitido fazê-lo por motivos antijurídicos. Se a causa determinante da dispensa do empregado for ilícita (v.g., ato discriminatório), tal ilicitude impossibilitará o reconhecimento da validade do rompimento contratual porque, nesse caso, o direito de romper o contrato não terá sido exercido de modo legítimo pelo empregador, mas de maneira abusiva, com o objetivo de atingir resultado vedado pelo ordenamento jurídico. (...). RT – RO 00391-2012-749-09-00-9. Desembargador Relator SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado no DEJT em 06-12-2013”. Disponível na internet via

Além disso, se o direito potestativo decorre do contrato de trabalho, o artigo 421 do Código Civil (CC), que dispõe que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social, igualmente, limita o poder potestativo do empregador de dispensar seus empregados sem justo motivo<sup>94</sup>.

Obici<sup>95</sup> registra que “nenhum direito é absoluto”, portanto, afirmar que um indivíduo possui direitos ilimitados é gerar um não-direito, ou seja, é retirar dos demais indivíduos o poder que o sistema jurídico lhe concede de ser titular de direitos. Ressalta que vivemos em sociedade, portanto, o indivíduo se reconhecer no outro, devendo considerar o contexto para tomar qualquer atitude. Conclui que, “a revisitação da teoria geral dos contratos coloca-se como pressuposto fundamental para conceber uma nova geração de direitos, que carregam consigo valiosa carga axiológica”.

Impende destacar, entretanto, que, em que pese o entendimento acerca do direito potestativo do empregador de extinguir unilateralmente o contrato de trabalho não ser de exercício irrestrito e absoluto, como pontuado, há autores<sup>96</sup>, apoiados na doutrina clássica, que ainda persistem em assim o afirmar, invocando, para tanto, a literalidade do previsto no artigo 2º da CLT, pois este, ao conceituar a expressão “empregador”, o qualificou como aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços de seus empregados.

Assim, cumpre examinar, à luz do sistema constitucional vigente, a dispensa abusiva e frente ao entendimento de que o direito ao trabalho consubstancia-se em direito fundamental do homem.

### 1.1.2. Despedida Abusiva

O princípio da continuidade da relação de emprego consiste em um dos maiores objetivos do Direito do Trabalho, pois visa a conceder segurança aos

---

[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=5707513&procR=AAAS5SADEAAJ4IQAAT&ctl=18996](http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=5707513&procR=AAAS5SADEAAJ4IQAAT&ctl=18996).

<sup>94</sup>ALMEIDA, Rua Renato de. Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa? In: **Revista LTr**, v. 73, p. \_\_, 2009.

<sup>95</sup>OBICI, Renata Cristina. “Relativização do direito potestativo extinto à luz da teoria do abuso do direito”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2008, p. \_\_\_\_.

<sup>96</sup>SANTOS, Ariane Joice dos. Crise econômica e despedida coletiva: o Direito Trabalhista brasileiro está apto a enfrentá-las? **Dissertação de mestrado**. São Paulo: PUC, 2010, p. 24.

trabalhadores, a qual resta prejudicada sempre que o emprego do trabalhador é atingido pela dispensa<sup>97</sup>.

A Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 7º, I que<sup>98</sup>:

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

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

Entretanto, a própria Constituição de 1988, no artigo 10, inciso I dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias prevê o pagamento de 40% de indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador despedido sem justa causa<sup>99</sup>. Isso vem ocasionando uma banalização da despedida sem justa causa, criando um sistema gerador de vítimas, pois a despedida citada é a maior responsável pela vulnerabilidade e descartabilidade dos empregados. Assim sendo, a despedida sem justa causa não somente tem sido concebida como um direito potestativo do empregador, mas se constituiu em perverso mecanismo de descartabilidade do trabalhador, sem reparação<sup>100</sup>.

A fim de o direito, como ciência social, não cair na obsolescência, na ilegitimidade, necessita reconstruir-se, mediante visão sistêmica do arcabouço jurídico, argumentação que permita “resgatar do silenciamento os sentidos jurídico-estatais que possibilitam dizer a injustiça da despedida abusiva”. Igualmente, em face do “pluralismo de formas de vida igualmente válidas”, aquela reconstrução “implica a necessária validação intersubjetiva. Por isso o sistema de direitos é mediação necessária ao exercício legítimo do poder político”<sup>101</sup>.

De fato, o texto constitucional prevê, há mais de vinte anos, a criação de lei complementar para regulamentar o artigo 7º, I da Constituição de 1988. Entretanto, mesmo diante da ausência de regulamentação infraconstitucional, conforme anteriormente descrito, urge tornar eficaz o direito ao trabalho, posto deter, este,

---

<sup>97</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 138-139.

<sup>98</sup> Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 23 de julho de 2013.

<sup>99</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. In: **Revista LTr**, v. 60, n. 08, agosto/1996.

<sup>100</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 86.

<sup>101</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 127.

uma de suas precípuas dimensões especificadas na forma de um direito fundamental específico<sup>102</sup>, de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, sob pena de esvaziamento desses direitos alçados ao quilate de garantias constitucionais (art.6º e 7º). Para tanto, nos casos concretos em que se examinam as despedidas individuais e, principalmente, as coletivas<sup>103</sup>, deve-se adequar o direito de despedir, unilateralmente exercido pelo empregador, aos princípios e valores dispostos na CF. Assim, por exemplo, os princípios da boa-fé objetiva e dos deveres que lhe são correlatos, da solidariedade, de igualdade (não discriminação), dos direitos fundamentais de acesso à justiça, à saúde, ao trabalho deverão ser considerados, quando do exame de casos concretos, para a validação da despedida unilateralmente imposta pelo empregador, a qual a tanto deve se adequar.

Sob império desse modo de pensar o direito ao trabalho e à proteção contra a dispensa, visando a coibir a abusividade e banalização da despedida unilateral realizada pelo empregador, urge reconstruir a dogmática, partindo-se de uma visão crítica ao formal positivismo. Essa visão exige a consciência de que a aplicação de um direito posto, concebido na suposição de uma metodologia pura e pretensamente neutra, não necessariamente produz justiça social pela mera aplicação, ao caso concreto, de regras de conteúdo definido. Isso porque os fenômenos sociais são singulares e não se repetem. Por isso, quando captados pelo ordenamento como fenômenos jurídicos e quando compreendidos como problemas jurídicos, demandam solução válida à luz de uma visão sistêmica de todo esse mesmo ordenamento.

A respeito, veja-se o ensinamento de Castanheira Neves<sup>104</sup>:

A realização concreta do direito não se cumpre apenas por uma compreensão significativa de sua normatividade, convoca uma problemático-concreta decisão normativo-judicativamente fundada – não se trata aí de um tão – só correcto compreender, mas de um justo decidir, de um justo juízo decisório ou com concreta justeza problemático-normativa.

---

<sup>102</sup> Que tem uma de suas principais dimensões especificadas na forma de um direito fundamental específico, de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme explicitaremos no item 1.2.

<sup>103</sup> Ocorre que, na dispensa coletiva, o efeito prejudicial, inerente a toda dispensa, à inserção socioeconômica do trabalhador, atinge um universo mais amplo de seres humanos, afetando, de maneira mais profunda, o tecido social, que será objeto de estudo no capítulo IV da presente dissertação.

<sup>104</sup> CASTANHEIRA NEVES, António. O actual problema metodológico da interpretação jurídica. In: **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, n. 3919, p. 292.

Assim, Günther<sup>105</sup> citado por Wandelli, destaca que “uma descrição completa de uma situação particular inevitavelmente gera conflitos de normas que só podem ser resolvidas mediante o estabelecimento da coerência de todas as normas aplicáveis tomadas de uma específica forma de vida”. Daí decorre o problema de adequação de normas que são identicamente válidas e aplicáveis *prima facie* à determinada situação. Wandelli<sup>106</sup> ressalta que as situações que exigem uma decisão, “complexas e singulares, raramente se compõem apenas daquelas características pressupostas como relevantes na interpretação padrão”, sendo que essa existe na medida em que se selecionam os elementos inerentes à situação que possibilitem a aplicação das normas “já pressupostas como pertinentes a ela”. Nesse sentido, diante da desigualdade e do silenciamento banalizador da injustiça existentes no sistema, existem “aspectos ocultados, negados, não considerados, tidos por juridicamente irrelevantes, ou simplesmente “esquecidos”, em nome da imposição de reafirmarem-se as interpretações padrões, negligenciando, assim, a singularidade da situação concreta e boa parte da normatividade democraticamente produzida a ela pertinente”, bem como banalizando a dispensa injusta.

Assim, concepção de abuso do direito, estribada na aludida visão crítica à teoria clássica<sup>107</sup>, ao ser aplicada ao direito potestativo, não exclui a natureza específica deste, antes a reconhece; mas a ela atrela imperativos, sob a vertente de princípios e de direitos fundamentais, limitadores à sua validade e cabíveis para muito além da noção tarifária de indenização, como posta no ato das disposições constitucionais transitórias, antes referidas.

Ainda e mantida a linha de raciocínio crítico e tendo como pano de fundo a ruptura do contrato de trabalho como direito potestativo do empregador, mesmo esvaziada, em seu conteúdo, a Convenção 158 da OIT reforça a defesa no sentido de ser exigível, frente ao ordenamento positivo vigente, específica e especial motivação para a dispensa do empregado. Realça-se, pois, a prevalência da impossibilidade normativa de o exercício do direito potestativo, conferido ao

---

<sup>105</sup>GÜNTHER, Klaus. The sense of appropriateness. Apud: WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 147.

<sup>106</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 147-148.

<sup>107</sup>As teorias finalistas excluem sem qualquer justificativa, a importância jurídica dos efeitos da despedida. WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 359.

empregador, ofender princípios prevalentes na mesma ordem jurídica que assegura este direito e capazes de coibir juridicamente o seu exercício abusivo.

Portanto, a despedida abusiva está para além da despedida arbitrária, eis que esta se refere à ausência dos motivos expressamente previstos no artigo 165 da CLT ou em outras normativas autorizadoras do direito de despedir, conforme já alinhavado no item 1.1. Está para além, porque a despedida abusiva, ainda que sem motivo justo expressamente referido pela lei como autorizador da dispensa, tem sede em conduta do empregador consentânea com hipótese normativa permissiva da despedida, mas conflitante com outras normativas aplicáveis, que vetam o ato em questão.

Desse modo, a dispensa do empregado será abusiva, quando, ainda que permitida pelo texto legal posto, mesmo prevendo o pagamento da multa e ausente regra de exceção, o livre exercício do direito de despedir representar ofensa a princípios e valores constitucionais. Esta adequabilidade ao sistema jurídico, composto de princípios, valores e objetivos constitucionalmente postos em salvaguardo e que exigem sejam garantidos, realiza-se na especificidade da solução a dado caso concreto. Na despedida abusiva, pois, se nega a autorização *prima facie* da despedida, o fazendona especificidade do caso concreto, o que, por isso, não lhe retirar validade conferida como direito positivado.

Assim, a abusividade no exercício do direito de despedir ocorre porque, embora presente conduta inerente a um direito ou prerrogativa jurídica subjetiva permitida como regra posta, os efeitos de seu exercício esbarram em princípio que o veda.

A adequada distinção entre a ausência de uma motivação, critérios e efeitos justos e a presença de uma motivação por si ilegítima são precisões dogmáticas importantes para a adequada identificação da especificidade da despedida abusiva, à luz dos efeitos por ela provocados sobre aquele que é o sujeito passivo da relação.

Com sede na visão crítica acima descrita, o abuso do direito pressupõe a presença de um direito subjetivo em sentido amplo, sendo reconhecido como o exercício de maneira a extrapolar os limites estabelecidos normativamente, os quais se impõem ao direito ou prerrogativa exercitados. Pressupõe, portanto, a presença

de um permissivo legal para o seu exercício e o desrespeito, quando do respectivo exercício, à limitação inerente ao ordenamento jurídico.

A concepção crítica da teoria acerca do abuso do direito aplicada ao direito potestativo não exclui a natureza específica deste, antes a reconhece; mas a ela atrela imperativos, sob a vertente de princípios e de direitos fundamentais, limitadores à sua validade e cabíveis para muito além da noção tarifária de indenização, como posta no ato das disposições constitucionais transitórias, antes referidas.

Entretanto, não há que se falar em abuso do direito de despedir, quando se tratar de afastamento da norma decorrente de uma exceção à aplicabilidade dessa regra por outra, assim como “quando se diz que a regra segundo a qual o empregador pode despedir pagando a indenização tarifada é excepcionada pela incidência da regra que veda a despedida sem justa causa”, como por exemplo, a despedida da empregada em estado gestacional<sup>108</sup>. Em consequência, o empregador ao despedir a empregada gestante, sem justo motivo para fazê-lo, não comete abuso do direito de despedir, eis que seu direito potestativo sofre restrições legais, tratando-se, portanto, de despedida comum ilícita, pois violadora de cláusula de exceção<sup>109</sup>.

Insta salientar que a despedida abusiva é vedada pelos princípios constitucionais, seja na função social do contrato<sup>110</sup>, seja no direito fundamental ao trabalho, portanto, caso ocorra, será nula por violar direito fundamental<sup>111</sup>.

<sup>108</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 289.

<sup>109</sup>MENDONÇA, Ricardo Nunes. **Do abuso do direito das ações possessórias como ato antissindical**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 54. Note-se que o abuso do direito constitui ato ilícito em sentido amplo, eis que na ausência de possibilidade de uma previsão perfeita de todos os atos humanos para uma especificação completa do que a lei veda, o legislador e o julgador buscam preceitos genéricos que condenem o ato ilícito.

<sup>110</sup>“A função social é por tudo isso, um princípio geral, um verdadeiro *standart* jurídico, uma diretiva mais ou menos flexível, um indicação programática que não colide nem torna eficazes os direitos subjetivos, **orientando-lhes o respectivo exercício na direção mais consentânea com o bem comum e a justiça social**”. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso do direito e as relações contratuais**. São Paulo: Renovar, 2002, p. 170.

<sup>111</sup>BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. **A dispensa ou a violência do poder privado**. São Paulo: LTr, 2009, p. 110/112. Ainda, nesse sentido têm decidido os Tribunais: TRT-PR-25-01-2013 DANOS MORAIS. DESPEDIDA ABUSIVA. EMPREGADO ENFERMO. DEVERES DE BOA-FÉ CONTRATUAL E DE SOLIDARIEDADE. Ainda que o sistema legal vigente insira a despedida imotivada do empregado no direito potestativo do empregador, em nome deste direito não é possível cometer abusos, como se verifica, com certa frequência, com a demissão de empregados doentes ou em período de convalescença e que não se enquadram na estabilidade prevista na Lei 8.212/1991. A demissão, em hipóteses como essa, reveste-se apenas de aparente licitude, pois o empregador

Ressalte-se que existe um direito fundamental contra as despedidas, seja arbitrária, abusiva ou sem justo motivo, e esse direito fundamental é autônomo, que por sua vez, é uma especificação do direito fundamental ao trabalho, como será defendido no item 1.2.

Insta realçar que de todos os direitos sociais são fundamentais formais, e o direito ao trabalho é o único direito social que está formalmente especificado na Constituição de 1988, no capítulo II. Desta forma, todas as modalidades de extinção do contrato de trabalho, obrigatoriamente devem respeitar esse direito.

## 1.2. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA DESPEDIDA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

Os direitos fundamentais são compreendidos “como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça”<sup>112</sup>. Surgiram como direitos contra o Estado ofensor. Todavia, o desenvolvimento social mostrou que o Estado não é o único violador das garantias mínimas dos indivíduos, mas também, os próprios indivíduos em suas relações particulares. Já, os direitos sociais<sup>113</sup> nasceram no período da sociedade industrial, com o intuito de proteger os trabalhadores dos riscos profissionais, para isso, impuseram ao Estado determinados deveres de prestações positivas, objetivando a

---

excede os limites da boa-fé norteadora de todos os processos obrigacionais, em especial aos contratos de trabalho, em que se inclui o dever de proteção e assistência da parte necessitada. Pode-se considerar, ainda, discriminatória a despedida de empregado enfermo, pois sabidamente se situa entre aqueles grupos "vulneráveis" que podem ser facilmente "descartados" do sistema produtivo, bastando que o empregador invoque o direito potestativo de despedir. O empregador que, ciente da doença, da restrição de capacidade e da necessidade de afastamento do empregado o dispensa imotivadamente viola o dever de solidariedade que decorre do art. 3º, I, da Constituição da República, aplicável às relações privadas e, em especial, aos contratos de trabalho e, também, comete ato ilícito por exercer direito que excede os limites da boa-fé objetiva que norteia a celebração dos contratos em geral. Recurso da autora provido, para majorar a indenização decorrente de danos morais. TRT-PR-01105-2010-009-09-00-4-ACO-02199-2013 - 2A. TURMA. Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU. Publicado no DEJT em 25-01-2013.

<sup>112</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 51.

<sup>113</sup> Os direitos sociais foram reconhecidos como direitos fundamentais pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 11-12. Os direitos sociais estão elencados na Constituição de 1988, em seus artigos 6ª a 11ª.

melhoria de vida dos cidadãos, bem como proporcionando a busca da igualdade material entre eles<sup>114</sup>.

O Estado, através dos direitos sociais, busca amenizar os defeitos causados pela economia na sociedade. Para tanto, garante direitos à segurança social; ao trabalho; ao salário digno; à liberdade sindical; à participação no lucro das empresas; ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; dentre outros<sup>115</sup>. Barroso<sup>116</sup> sustenta que os direitos sociais são um “escudo protetor em face do Estado”, bem como “barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>117</sup> em seu artigo XXII dispõe que “toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, **dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade**”. Ainda, a Constituição de 1988, no capítulo II (sobre direitos sociais) prevê que os direitos sociais são direitos fundamentais dos indivíduos<sup>118</sup>. O

---

<sup>114</sup> “Existen dos planteamientos distintos, uno de carácter conservador con tintes iusnaturalistas y otro de carácter más progresista, que critican la visión generacional de derechos humanos. A continuación explicar é la perspectiva más conservadora y reaccionaria, ya que la perspectiva crítica y emancipadora será la que yo defiende a lo largo de este trabajo y que, resumiendo la, considera que la visión generacion a lencierraun discurso ideológico, entendido en sentido negativo, ya que encubre y justifica una dominación social tornándola “natural” y que normaliza”. Sobre uma visão crítica das gerações dos direitos humanos ver SANCHES RUBIO, David. **Sobre el concepto de “historización” y una crítica a la visión sobre las (de) - generaciones de derechos humanos**. Disponível na internet via <http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/Redhes4-02.pdf>. Acesso em 25 de fevereiro de 2014. Sobre as dimensões dos direitos fundamentais ver SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 45-57.

<sup>115</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel ativo do Poder Judiciário enquanto efetivador dos Direitos Sociais da Constituição Federal de 1988. **Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**. Jan/Dez 2006, p. 63-83. Disponível na internet via <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/654/564>, acesso em 10 de novembro de 2013.

<sup>116</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 101.

<sup>117</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 14 de janeiro de 2014.

<sup>118</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107/108. STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**.

constituente ao elencar os valores supremos do Estado Democrático de Direito, considerou os direitos sociais como categoria jurídica primordial do regime que pretenderam estabelecer a partir da Constituição.

Diante do arcabouço jurídico, os direitos sociais são, efetivamente, direitos fundamentais<sup>119</sup>, compreendidos, como direitos subjetivos públicos<sup>120</sup>. Igualmente, os direitos fundamentais possuem dimensão objetiva<sup>121</sup>, isto é, apresentam-se não apenas como princípios e garantias, mas sim, como princípios superiores no sistema jurídico-constitucional<sup>122</sup>. Nesse aspecto, importante elucidar os argumentos de Sarlet:

A faceta objetiva dos direitos fundamentais, que ora é objeto de sumária análise, significa, isto sim, que as normas que preveem direitos subjetivos é outorgada função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais<sup>123</sup>.

Os direitos sociais, portanto, são direitos fundamentais que possuem dimensões subjetivas e objetivas, sendo que esta última é essencial, pois reconhece o conteúdo normativo dos direitos fundamentais sociais. Quanto às dimensões dos direitos fundamentais, especialmente relativas ao direito fundamental ao trabalho, que será analisado em tópico posterior, insta salientar as importantes ponderações

Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 169/170. MARTA, Taís Nader; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. Regime de proteção dos direitos fundamentais sociais: cláusula pétrea ou limite material implícito. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 07, n. 07, p. 166, jan/jun. 2010. SILVA, José Afonso Da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 151.

<sup>119</sup>BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.110.

<sup>120</sup>“(…) compreender os direitos fundamentais em sua acepção *subjetiva* significa admitir que ao seu titular - que pode ser um sujeito individual, um grupo determinado ou uma coletividade indeterminável - é possível exigir em face do destinatário, pela via administrativa ou judicial, o cumprimento dos seus interesses protegidos pelo ordenamento jurídico na forma de bens jusfundamentais”. HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, p. 634, julho/dezembro de 2013.

<sup>121</sup>“(…) os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 143.

<sup>122</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Idem.

<sup>123</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Ibidem, p. 144.

de Wandelli ao sustentar que, em volta de um direito ao trabalho há um conjunto de disposições jurídicas subjetivas que possuem caráter prestacional, bem como caráter defensivo, “como direitos de proteção, assim como emanam, desse mesmo direito, obrigações ao Estado e aos particulares, de respeitar, proteger e implementar, que configuram a sua dimensão objetiva”<sup>124</sup>.

Além disso, importante ressaltar que os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes, isto é, um direito fundamental não pode ser analisado individualmente, separado dos demais direitos fundamentais, sob pena de infringir um ou mais de um deles. Assim sendo, os direitos fundamentais são ligados uns aos outros, interdependentes, não devem ser analisado isoladamente<sup>125</sup>.

Igualmente, resta salientar que os direitos fundamentais, estão explícitos no texto constitucional, mas, também, podem estar implícitos, conforme esclarece Sarlet<sup>126</sup>, ao afirmar que:

(...) a nossa Constituição foi mais além, uma vez que, ao referir os direitos “decorrentes do regime e princípios”, evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do “catálogo”, bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema. Assim, sob pena de ficar desvirtuado o sentido da norma, cumpre reconhecer – a despeito de todas as dificuldades que a questão suscita – que, paralelamente aos direitos fundamentais fora do “catálogo” (com ou sem sede na Constituição formal), o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais abrange direitos não expressamente positivados.

Resta claro com os ensinamentos de Sarlet, que é possível a existência de princípios constitucionais implícitos no texto, inclusive espalhados em diversos artigos da Constituição de 1988, sendo que possuem plena eficácia e aplicabilidade.

Quanto à eficácia dos direitos fundamentais, a doutrina sustenta que pode ser imediata/direta ou mediata/indireta, conforme veremos no tópico seguinte.

---

<sup>124</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 237-238.

<sup>125</sup>CAVALCANTE FILHO, João Trindade de. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Disponível na internet via [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao\\_Trindade\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em 25 de fevereiro de 2014.

<sup>126</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 85.

### 1.2.1. Eficácia Interprivada dos Direitos Fundamentais

Existem diversos<sup>127</sup> posicionamentos quanto à eficácia dos direitos fundamentais. Entretanto, abordaremos aqui, apenas uma das dimensões eficaciais dos direitos fundamentais, que é a chamada eficácia interprivada destes direitos, comportando duas vertentes: eficácia mediata/indireta e eficácia imediata/direta, conforme sustentadas por Sarlet, qual sejam, eficácia mediata/indireta ou eficácia imediata/direta.

A teoria da eficácia mediata/indireta compreende que os direitos fundamentais são programáticos, isto é, dependem de um comportamento ativo dos destinatários para se efetivarem. Dependem de uma interposição do legislador para que possuam eficácia plena e aplicabilidade<sup>128</sup>. Nesse aspecto, Sarlet sustenta, que mesmo assim, é possível se afirmar que nas relações entre particulares, os direitos fundamentais possuem no mínimo uma eficácia indireta ou mediata, portanto, vincula os particulares a respeitarem os direitos fundamentais<sup>129</sup>.

Por outro lado, a teoria dos direitos fundamentais que adotamos, assim como, Sarlet<sup>130</sup>, é a de que possuem eficácia imediata/direta, ou seja, independem de uma ação do legislador para que sejam eficazes. Por meio da eficácia imediata/direta dos direitos fundamentais é que se reconhece a eficácia horizontal, que permite a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, de forma e com eficácia direta e imediata. Defender a tese eficaz e imediata contra terceiros dos direitos fundamentais é afirmar a virtualidade direta da maioria dos direitos fundamentais, enquanto direitos subjetivos reforçados pela garantia constitucional contra violações de indivíduos privados e do Estado<sup>131</sup>. Ademais, pela própria previsão constitucional no § 1º do artigo 5º, os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais gera

---

<sup>127</sup> Exemplificativamente, ver: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: **Revista de Direito Público**, nº. 57/58, 1981, p. 239-243. SILVA, José Afonso Da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 88 e ss.

<sup>128</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 260.

<sup>129</sup> SARLET, Ibidem, p. 267, 271 e 382.

<sup>130</sup> SARLET, Ibidem, p. 261 e ss.

<sup>131</sup> BILBAO UBILLOS, Juan María. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 316.

debate, pois há a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais dos sujeitos privados. Entretanto, Sarlet afirma que isto não impede a aplicabilidade imediata e direta dos direitos fundamentais<sup>132</sup> entre particulares.

Nesse aspecto, cumpre asseverar os ensinamentos de Robert Alexy, que trazem a solução para os conflitos entre garantias fundamentais ao afirmar que o conflito entre regras<sup>133</sup> apenas poderá ser resolvido se colocarmos uma cláusula de exceção em uma das regras que elimine o conflito, ou, então, se uma das regras, ao menos, for declarada inválida, sendo excluída do ordenamento jurídico.

Já os conflitos entre princípios deverão ser solucionados através da ponderação, deste modo, um deles deverá ceder. Entretanto, isto não significa que o cedente será inválido e nem que haverá cláusula de exceção<sup>134</sup>. Logo, as colisões entre princípios, serão resolvidas pela ponderação entre eles<sup>135</sup>.

Cumpre repisar, aqui, que nos filiamos ao entendimento doutrinário no sentido de haver exigência, em face da estrutura principiológica constitucional, do capital não prevalecer sobre o homem. Isso porque, é por meio do direito social fundamental ao trabalho que se concretiza a dignidade da pessoa humana, princípio este priorizado na Constituição de 1988, que primou pela proteção do indivíduo. Existe uma primazia de valores à dignidade humana, portanto, o direito fundamental ao trabalho por ser meio de realização daquela, possui primazia *prima facie* sobre a livre iniciativa<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup>SARLET. **A eficácia dos direitos fundamentais...** op. cit., p. 383.

<sup>133</sup>Alexy distingue regras de princípios. Para ele os **princípios** são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Já, as **regras**, são normas que somente podem ser cumpridas ou não, logo, se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Conforme ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, 2ª. ed., p. 90-91.

<sup>134</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000, p. 143.

<sup>135</sup>SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. **Cadernos de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil**, p. 66-67, Jan/Jun. 2003. Disponível na internet via <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/605/523>, acesso em 19 de novembro de 2013.

<sup>136</sup>“Se existe tensão entre esses valores e ainda que, do ponto de vista do sistema constitucional, um não deva ser realizado com sacrifício do outro, é a livre-iniciativa que deve se adaptar aos limites que lhe impõe a preservação da dignidade do trabalho vivo, cujos limites e conteúdos materiais inerentes à vida humana se sobrepõem ao caráter contingente e carente de transformação de uma específica

Assim sendo, diante de um conflito entre os princípios de livre iniciativa e de valorização social do trabalho, estes devem ser equilibrados pelo intérprete<sup>137</sup>, a fim de que não se anule, em sua essência<sup>138</sup>, o direito fundamental ao trabalho, cuja primazia como valor social, posto em salvaguarda, resguardado e garantido pelo legislador constituinte, redunde eficaz, portanto, concretizado no plano da vida real.

Os direitos fundamentais são de extrema importância frente às despedidas sem justo motivo, arbitrárias e abusivas, eis que é por meio deles que se devem criar diques para impedi-las. Saliente-se que, conforme predito, o direito potestativo do empregador extinguir o contrato de trabalho encontra limites no conjunto normativo, principiológico e axiológico do ordenamento jurídico. Portanto, se a despedida viola direito fundamental, ela não pode ser levada a efeito. Aqui, portanto, possui especial relevância o direito fundamental ao trabalho, que possui como uma de suas dimensões a proteção contra as dispensas de trabalhadores.

### 1.2.2. Direito Fundamental ao Trabalho

O trabalho não é somente um meio para o indivíduo sobreviver, prover o seu sustento e o da sua família, mas principalmente, é entendido como uma maneira privilegiada de identidade pessoal, pelo qual, constrói uma autoimagem positiva ao se tornar agente ativo de sua própria vida, além de prover os recursos para aproveitamento dos bens naturais que suprem as necessidades da sociedade humana<sup>139</sup>.

O valor social do trabalho está explícito e presente como ideia central da Constituição Federal de 1988, pois que em vários pontos da Carta Magna se verifica que o trabalho é considerado fundamental para o crescimento dos indivíduos, da

---

forma de organização social". WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p.228.

<sup>137</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92 e ss.

<sup>138</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.121-183.

<sup>139</sup> PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas**, n. 35, p. 41/42, jul/dez 2009. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva 1989, p. 25.

economia<sup>140</sup>. Em seu artigo 6º podemos ler: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Já em seu artigo 170, ela dispõe que o trabalho é a base da ordem econômica, tendo em vista que determina que a ordem social tenha como fundamento o primado do trabalho. Se não bastasse isso, o artigo 5º, §1º da Constituição, garante a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, incluindo nesta seara, os direitos sociais, como o trabalho<sup>141</sup>.

Cita ainda em seu artigo 1º, IV, um valor social que junto com a livre iniciativa, fundamentam a República Federativa. Também, no mesmo artigo, inciso III, há a previsão da dignidade da pessoa humana. No artigo 193 da Constituição brasileira dispõe que a “ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, sendo que o artigo 205 dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo que ao estabelecer os meios para sua realização, associou o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, salientando a ligação entre desenvolvimento da personalidade, educação para cidadania e qualificação para o trabalho<sup>142</sup>.

Diante desse arcabouço jurídico constitucional, verifica-se que não há como se compreender a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da ordem constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 1º, III, dissociada do trabalho, sendo que este é a dimensão fundamental para a concretização de uma vida digna. Desse modo, fica evidente a “centralidade normativa do direito fundamental ao trabalho”<sup>143</sup>.

Ademais, o principal papel do direito do trabalho na sociedade atual é de assegurar e garantir o direito fundamental ao trabalho, garantindo a segurança e dignidade nas relações de trabalho. O direito ao trabalho como direito fundamental,

---

<sup>140</sup>Nesse sentido, por analogia ao argumento de Baylos ao se referir a Constituição Espanhola. BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem social: o direito ao trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, v. X, p. 29.

<sup>141</sup>SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 20.

<sup>142</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 35, 224-226.

<sup>143</sup>WANDELLI. **O direito humano e fundamental ao trabalho**... Ibidem, p 36.

inserido no rol constitucional dos direitos sociais, também, consagra-se como direitos humanos, permitindo, assim, a todos o direito a existência digna<sup>144</sup>, livre e igual<sup>145</sup>.

A própria Constituição de 1988 consagrou o trabalho como direito fundamental ao dispor diretamente em seu artigo 6º sobre o direito fundamental social ao trabalho, que por sua vez, integra em todo o plexo constitucional de proteção e valorização do trabalho<sup>146</sup>. Ainda, o direito ao trabalho é o único direito social que está formalmente especificado na Constituição de 1988, no próprio Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Além da previsão constitucional nacional, o direito fundamental ao trabalho é previsto em vários ordenamentos internacionais, a começar pela própria Declaração Universal de Direitos Humanos em seu artigo XIII dispõe que: “1. *Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego (...)*”<sup>147</sup>.

Evidente a relevância do direito ao trabalho, para a realização e concretização dos demais direitos humanos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>148</sup> também reconhece o direito ao trabalho como essencial aos indivíduos:

### PARTE III

#### ARTIGO 6º

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social

<sup>144</sup>“O trabalho jamais é neutro e, portanto, não pode ser desconsiderado em sua centralidade como mediação necessária para a vida digna”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**... Ibidem, p. 218.

<sup>145</sup>MACHADO, Clara Cardoso. O neoconstitucionalismo e a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Disponível na internet via <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>146</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, v. 9, n. 55, p. 20, jan/fev de 2006.

<sup>147</sup>Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>148</sup>PIDESC. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
  - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
  - ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos (...).

Conforme se verifica o PIDESC, além de reconhecer o direito ao trabalho como fundamental, prevê que os Estados-membros devem tomar medidas a fim de assegurar e garantir esse direito. Referido Pacto foi ratificado pelo Brasil em 1992, por intermédio do Decreto nº. 591, portanto, está obrigado a cumpri-lo.

Segue a Declaração da Filadélfia aprovada na Conferência Internacional do Trabalho em 1944<sup>149</sup>, sobre os objetivos da OIT, assim, dispõe: *“I - A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria (...).”* Resta configurado o trabalho como um princípio fundamental que fundamenta a Organização Internacional do Trabalho. Ainda, a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho<sup>150</sup> determina que todos os Estados-membros devem respeitar e proporcionar o cumprimento dos princípios de direitos fundamentais.

O direito ao trabalho também é assegurado no Pacto de São José da Costa Rica<sup>151</sup>, ratificado pelo Brasil em 1992 ao prever em seu artigo 6º a proibição do trabalho escravo. Também, há previsão no Protocolo adicional ao Pacto de São

<sup>149</sup>Declaração da Filadélfia. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/all/forced\\_labour/legis\\_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf](http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf).

<sup>150</sup>Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf).

<sup>151</sup>Pacto São José da Costa Rica. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf).

José da Costa Rica, chamado de Protocolo de São Salvador<sup>152</sup>, ratificado pelo Brasil em 1999, através do Decreto 3321, dispõe:

**Artigo 6: Direito ao trabalho**

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita; 2.

Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

**Artigo 7: Condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho**

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, eqüitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário eqüitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção; b. O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional; c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço; d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional; e. Segurança e higiene no trabalho; f. Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida; g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais (...).

Há, também, Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que merecem destaque. A primeira é a de número 122<sup>153</sup>, ratificada pelo Brasil em

---

<sup>152</sup>Pacto São Salvador. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

24/03/1969, que trata em seu artigo 1º, sobre política de emprego, estabelecendo que deve haver emprego para a todas as pessoas que estão em busca dele e que este trabalho seja o mais produtivo possível, havendo livre escolha de emprego e que cada trabalhador no seu emprego possa desenvolver, adquirir e utilizar todas as suas qualificações.

A Convenção 168 da OIT<sup>154</sup>, ratificada pelo Brasil em 24/03/1994, que trata da promoção do emprego e da proteção contra o desemprego, salientando inclusive, a importância do trabalho e do emprego produtiva para a sociedade, “em razão não só dos recursos que criam para a comunidade, mas também da renda que proporcionam aos trabalhadores, do papel social que lhes outorgam e do sentimento de satisfação pessoal que lhes infundem”<sup>155</sup>.

Resta, ainda, outra Convenção da OIT, a Convenção 158 que trata da proteção ao emprego, proteção ao direito ao trabalho, vedando a ruptura contratual por simples arbitrariedade do empregador. Para o estudo dessa Convenção, dedicaremos o capítulo III do presente trabalho.

Embora grande destaque e ênfase seja dado ao direito ao trabalho, servindo este como instrumento para a realização dos demais direitos sociais, falta ainda efetividade na concretização na prática jurídica<sup>156</sup>.

Norberto Bobbio<sup>157</sup> afirma que o Direito do Trabalho se originou com a Revolução Industrial e está intimamente relacionado à sua consecução sendo sua falta de efetividade decorrente não de uma vertente filosófica, moral ou jurídica, mas sim de uma imaturidade social, desafiando até mesmo a Constituição e o sistema jurídicos mais evoluídos. Wandelli acrescenta ainda, que existe uma redução do entendimento do conteúdo do direito ao trabalho, ao ser compreendido como “reprodução da vida” em sentido biológico, não se preocupando com a vida digna.

Esse “trabalho” ao qual se tem direito é explícita ou implicitamente entendido apenas como uma específica forma de trabalho, o trabalho

---

<sup>153</sup>Convenção 122 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/479>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>154</sup>Convenção 168 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/512>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>155</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 38, 231-233.

<sup>156</sup>WANDELLI. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. Idem.

<sup>157</sup>BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45.

assalariado, e nele se vê apenas um meio de subsistência, por meio da qual se alcançam condições elementares necessária para a vida, mas não uma forma essencial de realização do humano e desenvolvimento de sua individualidade e convivialidade, uma atividade que, por si, é condição e manifestação incontornável da dignidade humana<sup>158</sup>.

Diante disso, é necessário efetivar o direito fundamental ao trabalho, visando possibilitar a efetiva fruição da dignidade humana, a qual, nesse aspecto, se concretiza pela proteção em face da despedida, garantindo o pleno emprego. A observação geral n. 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Organizações das Nações Unidas dispõe que:

(...) o direito ao trabalho é essencial para a realização de outros direitos humanos e constitui uma parte inseparável e inerente a dignidade da pessoa humana. Toda pessoa tem o direito a trabalhar para poder viver com dignidade. O direito ao trabalho serve, ao mesmo tempo, à sobrevivência do indivíduo e de sua família e contribui também, na medida em que o trabalho é livremente escolhido e aceito para a sua realização e o seu conhecimento no seio da comunidade.

Assim, deve-se concretizar o direito fundamental ao trabalho não é somente reconhecer que os indivíduos trabalham para outros, mas, também, reconhecer que trabalham para si e sobre si. O trabalho além de ser a execução de uma obrigação e meio pelo qual os indivíduos possuem acesso aos bens materiais, é, igualmente, a fruição de um direito imprescindível “para o desenvolvimento das capacidades e da personalidade, para a conquista da identidade e autonomia e para o aprendizado moral e político. Para tanto, são necessárias condições afetas à organização do trabalho que cabe serem institucionalizadas como verdadeiros deveres jurídicos decorrentes do reconhecimento de um direito fundamental ao trabalho”<sup>159</sup>. Diante desse caráter multidimensional do direito ao trabalho é que decorre o direito fundamental à proteção em face da despedida como uma de suas principais dimensões.

Nesse sentido que, há a problemática do artigo 10, I do ADCT. Pois, há quem defenda a existência de óbice para a efetividade do direito fundamental ao trabalho em virtude da previsão contida no artigo 10, I, do ADCT, que, para a doutrina majoritária (conforme anteriormente descrito no item 1.1 deste capítulo), enquanto

---

<sup>158</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. op. cit., p. 42.

<sup>159</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 218.

não houver a regulamentação por meio de lei complementar do artigo 7º, I da Constituição de 1988, o empregador não está obrigado a fundar a despedida em qualquer motivação, estando sujeito apenas ao pagamento da indenização tarifada de 40% sobre o saldo do FGTS<sup>160</sup>.

Ao contrário do entendimento acima, compreendemos que diante do arcabouço normativo, principiológico e axiológico já existente no ordenamento jurídico interno, é plenamente possível regulamentar o inciso I, do artigo 7º predito, inclusive por meio da Convenção 158 da OIT. Por outro lado, caso não se compreenda pela possível regulamentação desse inciso do artigo 7º da Constituição de 1988, há a possibilidade de suprir a lacuna legislativa por meio de normas internacionais, conforme será abordado posteriormente. Assim sendo, o direito potestativo do empregador de extinguir unilateralmente e sem motivo justo o contrato de trabalho, encontra limites nas normas, princípios e valores contidos no sistema jurídico interno, principalmente no texto constitucional.

Insta salientar, que o sistema capitalista fragiliza as relações do trabalho assalariado por dirigi-las por meio da violência e poder, nas quais a grande maioria dos trabalhadores é obrigada a vender sua força de trabalho, como única forma de sobrevivência. Neste sentido, a compreensão de trabalho vivo é reduzida a mera força de trabalho, minorando, assim, o conceito do direito fundamental ao trabalho, como abordado em linhas anteriores. Compreendendo, nessa linha de raciocínio reducionista, que o único interesse do trabalhador assalariado, é trabalhar o menor tempo possível, com o maior salário aceitável. Assim, ignorando-se por completo o que realmente importa sobre a questão do direito fundamental ao trabalho. Esta situação agrava-se em momentos de crise econômica.

### 1.3. A CENTRALIDADE DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA NO ASSALARIAMENTO

Visando a conferir dignidade à pessoa do trabalhador, concebendo-o como trabalhador cidadão, sujeito de direitos, mister retirá-lo concretamente do estado de assujeitamento em que se encontra em campo de relação jurídica assimétrica,

---

<sup>160</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. Ibidem, p. 319/323.

traduzida no contrato de trabalho como positivado, elaborando construção doutrinária e dogmática capaz de concretizar, no plano da realidade da vida, o direito fundamental ao trabalho.

Para tanto, almejando refinar o sistema de tutela ao bem jurídico trabalho, libertando-o de formas tidas como sutis de exploração, imperioso reconhecer a relevante necessidade de entendimento sobre a centralidade da proteção contra a despedida no assalariamento. Isso porque nos encontramos sob égide do sistema capitalista de produção e distribuição da riqueza, organizados sob forma de sociedade de consumo, em cujo seio nos inserimos pela renda e pela capacidade de consumir bens e serviços, habilmente disfarçados no bojo do sistema e despercebidos ante uma leitura primeira dessa modalidade de edificação do tecido social.

Em sendo assim, em sede de capitalismo, a percepção de renda, suprimida pela dispensa do trabalhador assalariado, descartando-o do sistema e corroendo-lhe a dimensão simbólica de pertença, identidade e inserção, mostra-se essencial à plenitude do homem que se pretende cidadão, independentemente da reclamada inovação da institucionalidade vigente<sup>161</sup>.

Significa afirmar que o direito fundamental ao trabalho, em sua dimensão explicitada em item supra compreendida como direito ao autodesenvolvimento pelo trabalho, para que não se esvazie em leito de assalariamento do trabalhador, deve possuir, na proteção à despedida, eixo essencial profundo, em muito distanciado da mera tarifação *a priori* de uma indenização a ser paga em caso de dispensa *ad nutum*, típica de uma visão absolutamente redutora dos direitos, dos valores e do homem a um vezo patrimonialista, carente de supedâneo constitucional (inciso I, art.7º, Constituição de 1988.)<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup>SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo: Livraria do advogado, 2011, p. 22-23.

<sup>162</sup>“A começar por direitos fundamentais nucleares para uma conformação social democrática, como o direito de acesso à justiça, o direito de organização coletiva no trabalho e o direito de greve, cuja possibilidade de efetivo exercício é substancialmente neutralizada pela ameaça, expressa ou tácita, da perda do emprego pela ruptura do vínculo por um simples ato imotivado de exercício de poder privado pelo empregador. Sem falar em outros direitos fundamentais que são frequentemente vulnerabilizados ou diretamente violados pelo ato de despedida, como direito de não ser discriminado (CR, art. 3º, IV), e ainda determinados bens constitucionalmente relevantes, como o princípio constitucional de solidariedade e mesmo a boa-fé contratual e a função social do contrato”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 289-290.

Desse modo, a extinção do contrato de trabalho pelo empregador sem qualquer motivo justo, sem qualquer justificativa, isto é, que não esteja fundamentado em conduta do trabalhador ou em necessidades econômicas ou organizacionais, gera uma crise sobre todo o processo de construção de sentido do trabalho. No ordenamento jurídico atual que assume os valores dos direitos fundamentais e firma compromisso com a justiça, torna-se inaceitável compreender como elemento de uma relação jurídica contratual, a sujeição de um sujeito ao outro<sup>163</sup>.

Repisa-se que, ao ser dispensado de imediato e sem justo motivo, o empregado perde suas referências, altera seus hábitos, obrigatoriamente altera o local onde passava a maior parte do seu tempo útil. Já para o empregador, este ato não possui o mesmo impacto e significado.

Frente a essa banalização do mal causado pela perda do trabalho, é que se deve redimensionar o alcance do previsto no inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, concedendo-se eficácia ao direito à proteção contra dispensa injustificada, sob pena de sufocar, pela via interpretativa, o direito fundamental ao trabalho em sua máxima dimensão conceitual.

Nesse aspecto e inicialmente, cumpre-nos lembrar ter recebido chancela do Supremo Tribunal Federal (STF) o princípio da continuidade da relação de emprego, sendo sua ruptura vazia de motivos incompatível com o disposto na Magna Carta Política brasileira. O STF por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1770 declarou inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, porque se fundava na ideia de que a aposentadoria espontânea rompia o vínculo empregatício. O Ministro Relator Joaquim Barbosa, em seu voto, compreendeu que a ideia de extinção compulsória do contrato de trabalho para aposentados de empresas públicas e de sociedade de economia mista, traz como consequência a dispensa sem justa causa ou arbitrária<sup>164</sup>.

Prosseguindo, há necessidade de se desfazer a crença, esposada pela doutrina e jurisprudência pátrias majoritárias, de tensão normativa existente entre o inciso I do artigo 7º e artigo 10 do Ato das disposições constitucionais transitórias,

---

<sup>163</sup>SEVERO. **O dever de motivação...** op. cit., p. 22-23.

<sup>164</sup>Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1770. Disponível na internet via [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

pois não se está a tratar de estabilidade própria em face do sistema tarifário, mas antes se está a dizer que a exigência de motivação para a dispensa é plenamente compatível com o regime do FGTS.

Cabe, ainda, repetir que o direito ao trabalho está relacionado ao princípio da dignidade humana e este foi consagrado como princípio fundamental e alicerce universal dos direitos fundamentais e humanos<sup>165</sup>, bem como foi nomeado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme consta na Constituição de 1988.

Para Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade humana é conceituada como:

(...) 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>166</sup>.

Na visão de Sarlet qualquer pessoa tem direito de ser respeitada pelo Estado e pela sociedade, tal entendimento se estende ao direito fundamental ao trabalho, eis que este está ligado intimamente ao princípio da dignidade humana. Saliencia-se, não há como se compreender “a dignidade da pessoa humana, como fundamento nuclear de todo o ordenamento jurídico, de modo tal que não contemple a intensa vinculação com o trabalho enquanto essencial dessa dignidade”<sup>167</sup>. Assim, o direito ao trabalho é elevado a mais alta hierarquia constitucional.

Diante de todo o exposto, o direito fundamental ao trabalho, não só corrige, ordena e racionaliza o poder do empregador, como também o limita sobre o fundamento do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>168</sup>. Portanto, a

<sup>165</sup>BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem constitucional: o direito ao trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, v. X, p. 31.

<sup>166</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 32.

<sup>167</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. Valor social do trabalho e dignidade na Constituição. In: **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, ano V, n. 10, p. 54, Julio/diciembre, 2013.

<sup>168</sup>BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem constitucional: o direito ao trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, v. X, p. 48.

centralidade da proteção contra a despedida está insculpida no direito fundamental ao trabalho.

Entendemos que o artigo 7º, I da Constituição Federal é autoaplicável, portanto, há vedação constitucional expressa das despedidas arbitrárias e sem justo motivo. Além disso, a Convenção 158 da OIT, que veda a dispensa sem justo motivo, está plenamente vigente em nosso ordenamento jurídico tendo em vista sua denúncia ser inconstitucional (tema que será melhor abordado no capítulo III), portanto, impõe limite ao poder potestativo do empregador de extinguir o contrato de trabalho unilateralmente e sem motivo justo<sup>169</sup>.

Ainda, tendo em vista que o STF alterou seu posicionamento quanto à recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, concedendo a eles hierarquia supralegal, desde que recepcionados pelo rito do § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988, a Convenção 158 da OIT é apta a regulamentar o inciso I do artigo 7º da Carta Magna, portanto, veda a dispensa sem justo motivo.

Ademais, mesmo que se considere constitucional sua denúncia (questão pendente de julgamento no STF – ADI 1625-3), a Convenção 158 da OIT pode ser utilizada de forma subsidiária, como fonte internacional de direito. Assim sendo, de qualquer prisma que se analise, a dispensa sem justo motivo é vedada no sistema jurídico brasileiro, seja pelas normativas legais e internacionais, seja pela proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente o direito fundamental ao trabalho que goza de garantia constitucional.

### 1.3.1. A Crise Econômica e a Problemática da Despedida no Brasil

O neoliberalismo foi a destruição do Estado de bem-estar-social, trazendo consigo a queda das barreiras existentes “à livre rotatividade do capital internacional pelos diversos mercados nacionais”, havendo com isso, a imposição da majoração das taxas de juros para as economias dependentes, em benefício do capital financeiro<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Convenção nº 158 da OIT e a perda do emprego. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, n. 1248, p. \_\_, nov./2008.

<sup>170</sup>ZAINA, Ana Carolina. “Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010, p. 24.

Diante disso, um gigante e latente problema passou a ameaçar os mercados, impondo-se um anacronismo da economia, eis que as forças produtivas do sistema tinham retrocedido, conseqüentemente, com o regresso da economia, a mão-de-obra passa a ser desocupada, gerando desemprego.

O aumento do desemprego limitou o poder de compra do trabalhador, à medida que reduziu salários, ocasionando queda na produtividade das empresas e a desvalorização de suas ações na bolsa de valores. A fim de minimizar esse problema (acúmulo de bens de consumo), houve incentivo aos sistemas de financiamentos e empréstimos, comprometendo ainda mais as finanças do trabalhador, amplificada pela modificação nas taxas de juros, que foram aumentando gradativamente. Por outro lado, empresas de toda parte do mundo, ampliaram seus investimentos, tornando-os globalizados, transformando as crises econômicas de locais para mundiais<sup>171</sup>.

Neste sentido, Wilson Ramos Filho, exemplifica esse incentivo do uso do capital acumulado por meio de financiamentos e empréstimo, com a situação da Espanha:

Assim como em outros países, o modelo de crescimento implantado na Espanha pelas políticas neoliberais se dava pela facilitação do crédito indutor do consumo. O aumento do crédito, seja do crédito imobiliário, seja do crédito direto ao consumidor, foi de tal ordem que, no período de 2002 a 2008, cerca de 80% do crédito concedido pelos bancos já não podia mais ser financiado com os depósitos dos correntistas. Isso obrigou as empresas financeiras a se endividarem no exterior, gerando um “déficit comercial” da Espanha com o resto do mundo de nada menos que mais de 10% do PIB em 2008 – quando nos Estados Unidos, tido como paradigma de país deficitário, foi de 4,6%<sup>172</sup>.

Tal situação acabou por iniciar um processo de instabilidade na economia, ocorrendo um efeito cascata sobre o sistema capitalista de acumulação da riqueza. Assim, em 2008, instaurou-se a crise econômica, desencadeada pela mundialização do capital de domínio especulativo, determinando um imenso regresso do trabalho vivo e da empregabilidade do trabalho humano na cadeia geradora e distribuidora da riqueza. A crise de 2008 consistiu no encolhimento do sistema, tendo em vista a

---

<sup>171</sup>PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas**, n. 35, p. 50, jul/dez 2009.

<sup>172</sup>RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 333.

superacumulação do capital, gerando desemprego e a necessidade de readaptação do trabalhador ao novo modelo econômico<sup>173</sup>.

Em 2004, Wandelli sustentava que as relações de trabalho brasileiras possuíam alta rotatividade. A criação do regime do FGTS, em 1966, que substituiu a indenização por tempo de serviço e a estabilidade decenal, promoveu o aumento das taxas de dispensa do trabalho, chegando a alcançar a mais alta taxa de desemprego na América Latina e uma das maiores do mundo. Atualmente, dados do IBGE de 2013, apontam uma taxa no percentual de 5,3%, a menor apresentada nos últimos nove anos<sup>174</sup>. Por outro lado, mesmo a taxa de desemprego estar reduzida, a taxa rotatividade no emprego, que se refere à admissão e demissão de trabalhadores, permanece alta<sup>175</sup>.

Ao contrário do que defende o neoliberalismo, os trabalhadores não migram para a condição de desempregado por livre e espontânea vontade, ou seja, de forma voluntária, mas sim, assumem a condição de desempregado por modo involuntário. Entretanto, há trabalhadores desempregados se sujeitando a laborar por salários inferiores aos praticados no mercado<sup>176</sup>.

O fato de existirem algumas restrições legais, impedindo o empregador de dispensar seus empregados sem justificativa, como as estabilidades já mencionadas nesse trabalho, não significa que haverá diminuição dos índices de desemprego<sup>177</sup>.

As diversas mudanças econômicas e tecnológicas mundiais criaram um tipo de desemprego ou de subemprego que não é consequência da redução do produto interno bruto ou das crises econômicas, mas sim, aparece como um subemprego estrutural, o qual nasce das estruturas do próprio sistema<sup>178</sup>. De outro viés, para

---

<sup>173</sup>ZAINA, Ana Carolina. "Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado". **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010. PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas**, n. 35, p. 49/51, jul/dez 2009.

<sup>174</sup>Dados disponíveis no site do Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. Disponível na internet via [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br). Acesso em 05 de outubro de 2012.

<sup>175</sup>KREIN, José Dari; SANTOS, Anselmo Luís dos; NUNES, Bartira Tardelli. **Trabalho no governo Lula: avanços e contradições**. Disponível na internet via <file:///C:/Users/User/Downloads/TD%20201.pdf>. Acesso em 26 de fevereiro de 2014.

<sup>176</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 78-81.

<sup>177</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. op. cit., p. 57.

<sup>178</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. Idem.

responder, amenizar o desemprego estrutural são criadas políticas econômicas de bem-estar-social, visando solucionar os males sociais.

A Organização Internacional do Trabalho divulgou que o número de desempregados no mundo aumentou em 4,2 milhões em 2012 atingindo 197 milhões de pessoas, uma taxa de desemprego de 5,9 por cento, de acordo com as Tendências Mundiais de Emprego 2013<sup>179</sup>. Esses são considerados “os inúteis para o mundo civilizado, imensa parcela vulnerável da humanidade, que revive as hordas de vagabundos e mendigos penalizados pelas leis que, desde o século XIV, criminalizaram ociosidade pobre”<sup>180</sup>.

Conforme predito, em que pese à taxa de desemprego tenha diminuído, índice de rotatividade no emprego permanece elevado, gerando consequências nocivas. Os efeitos que decorrem da alta taxa de rotatividade são a insegurança do trabalhador quanto ao seu futuro profissional, bem como o aumento das doenças profissionais.

As empresas utilizam a mão-de-obra dos trabalhadores enquanto precisam, ou seja, o contrato de trabalho irá perdurar pelo tempo em que os empregados necessitarem daquele serviço (como por exemplo: os contratos a termo, *part time*, temporários, dentre outros), gerando a subcontratação. Ainda, intensifica-se a quantidade de atividades a serem desempenhadas por estes trabalhadores, a fim de reduzir custos e maximizar lucros, conseqüentemente, as empresas pressionam seus empregados para que atinjam melhores resultados; aumentam os trabalhos temporários, bem como diferenciam benefícios concedidos aos empregados temporários e aos permanentes<sup>181</sup>.

Precioso o entendimento de José Dari Krein:

No sistema brasileiro de relações de trabalho, as leis são muito importantes na definição das regras e normas que estabelecem a relação de emprego e proteção social. A legislação é detalhada, mas o empregador tem muita liberdade para dispensar força de trabalho e, no caso dos empregos onde é elevada a rotatividade, os salários podem ser alterados em função das

---

<sup>179</sup>Dados da taxa de desemprego pela OIT. Disponível na internet via <http://www.oit.org.br/content/desemprego-mundial-aumenta-novamente-mas-com-grandes-diferencas-regionais>. Acesso em 05 de outubro de 2013.

<sup>180</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. op. cit., p. 69.

<sup>181</sup>KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil**. Disponível na internet via [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci_arttext). Acesso em 26 de janeiro de 2014.

empresas, sem desrespeitar a legislação. Nesses empregos de alta rotatividade não se acumula tempo de serviço e, portanto, o montante da indenização ao dispensado é relativamente pequena. (...)A rotatividade é agravada pela inexistência ou pela inoperância de mecanismos contra a dispensa imotivada e a debilidade da organização dos trabalhadores no local de trabalho. O fortalecimento desses mecanismos e organizações é fundamental para a redução da rotatividade, que prejudica uma melhor adaptação da força de trabalho às peculiaridades dos distintos postos de trabalho. (...)As empresas alegam que alta rotatividade reflete a inadequação dos trabalhadores disponíveis para os postos de trabalho. Porém, esse problema é reflexo da desestruturação do mercado de trabalho, devido, principalmente, à excessiva liberdade de ação dos empregadores que, além de pagar mal frente à sofisticação já alcançada do aparelho produtivo existente no país, dispensa o empregado logo que já não precisa dele. Não tem que justificar a ninguém a causa da dispensa, bastando indenizar o dispensado, sendo que essa indenização é pequena para quem não tem como acumular tempo de serviço<sup>182</sup>.

Assim, sendo, citados dados corroboram para a necessidade da existência de mecanismos de proteção contra a dispensa do trabalhador, seja ela individual ou coletiva, que é promotora de condições sócio econômicas e culturais pouco privilegiadas. Frente às despedidas individuais e principalmente coletivas, que se desencadearam com maior intensidade a partir da crise econômica, imperioso destacar que os trabalhadores possuem direito fundamental à negociação coletiva. A participação da entidade sindical representativa, no processo de despedida coletiva, visa evitar, limitar ou no mínimo atenuar os seus grandiosos efeitos sociais e econômicos, que ultrapassam a pessoa do empregado.

Assume particular importância para o nosso estudo a compreensão acerca do direito ao trabalho como direito fundamental, como também da centralidade da proteção contra despedida do trabalhador em sede de assalariamento, a fim de que possamos alcançar a amplitude e profundidade dos magnos impactos jurídicos e socioeconômicos provocados pela despedida coletiva de trabalhadores, a qual será abordada no capítulo 4.

---

<sup>182</sup>KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil.** Disponível na internet via [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci_arttext). Acesso em 26 de janeiro de 2014.

## CAPÍTULO II

### DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

#### 2.1. CARACTERIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As negociações coletivas surgiram no início do século XIX, na Inglaterra<sup>183</sup>, sendo editada em 1919, a primeira norma legal regulamentando-a, a qual não alcançou muita eficácia. Somente após as lutas sindicais e o reconhecimento da autonomia coletiva no âmbito do Estado, buscou-se o resgate do papel da negociação coletiva como elemento central do Direito do Trabalho, expressando a redução das disparidades de poder nas relações trabalhistas<sup>184</sup>.

No Brasil, as negociações coletivas obtiveram reconhecimento normativo primeiramente com o Decreto nº. 21.761, de 23 de agosto de 1932<sup>185</sup> (revogado em 10/05/1991), embora o cumprimento do conteúdo das convenções fosse facultativo, ele regulamentava a Convenção Coletiva de Trabalho, bem como a conceituava:

*“como o ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos (sic) ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos (sic), ou qualquer outro agrupamento de empregados”.*

Posteriormente, as negociações coletivas foram introduzidas no texto constitucional com a promulgação da Constituição de 1934, a qual reconheceu a eficácia e validade das Convenções Coletivas de Trabalho no artigo 121, § 1º, alínea “j”<sup>186</sup>, bem como reconheceu a autonomia dos sindicatos em seu artigo 120<sup>187</sup>. Já a

<sup>183</sup>GOMES, Orlando. **Ação Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 25/29. CASTAN, Vítor Manoel. **Abuso do Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2008, p. 27-32.

<sup>184</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 48-54.

<sup>185</sup>Decreto 21.761/1932. Disponível na internet via <http://portal.mte.gov.br/imprensa/versao-integral-do-decreto-5.htm>. Revogado em 10/05/1991. Disponível na internet via <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/Legislacao.nsf/vivTodos/E87047FED5ACD719032569FA0054C4D2?Opendocument>. Acesso em 05 de outubro de 2013.

<sup>186</sup>“Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho”.

Constituição de 1937 acrescentou a admissão das Convenções Coletivas de Trabalho como instrumento jurídico para uma gestão corporativa da economia.

Estes conceitos foram totalmente ratificados pela Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, com a inclusão da obrigatoriedade das negociações coletivas. O texto da Constituição de 1946 permitiu à Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de trabalho nos julgamentos de dissídios coletivos, com exceção daqueles que tratassem sobre acidentes de trabalho.

Nesse mesmo sentido de incorporar as negociações coletivas ao conteúdo constitucional, a Constituição de 1988, também reconheceu a validade jurídica dos instrumentos coletivos, englobando as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, bem como reconheceu a negociação coletiva, com a participação obrigatória dos sindicatos, independentemente dessa resultar em um acordo<sup>188</sup>.

A negociação coletiva além de fortalecer os sindicatos, proporciona igualdade entre empregados e empregadores, bem como estabiliza condições de trabalho<sup>189</sup>, sendo que sua realização somente é possível através da autonomia privada coletiva. Necessário, portanto, distinguir autonomia privada individual da coletiva.

A autonomia privada é um dos principais princípios fundamentais do Direito Privado, especialmente do Direito Civil, sendo que consiste em um conceito mais amplo de liberdade e no sentido restrito pode ser compreendida como o poder de realização de negócios jurídicos, isto é, a liberdade de negociar. De modo geral, a autonomia privada configura o poder concedido pelo ordenamento jurídico aos indivíduos, para que estes possam reger suas ações e suas consequências jurídicas, bem como constituírem o objeto e os efeitos das relações jurídicas a que farão parte, sendo protegidos pelo próprio ordenamento<sup>190</sup>.

Para Pietro Perlingieri a autonomia privada é compreendida como um poder *“reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos – em*

---

<sup>187</sup>Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

<sup>188</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 239-240.

<sup>189</sup>GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 30-35.

<sup>190</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

*qualquer medida – livremente assumidos*<sup>191</sup>, ou seja, é o poder de autodeterminação individual decorrente do direito de liberdade.

Verifica-se, portanto, que a autonomia privada individual se efetiva através de negócios jurídicos, pelos quais os indivíduos ordenam seus próprios interesses, isto é, o poder reconhecido pelo ordenamento jurídico de juridicizar a sua função, fazendo de forma livre negócios jurídicos e determinando seus efeitos<sup>192</sup>.

Já na autonomia privada coletiva, a vontade é manifestada por intermédio de uma coletividade organizada, isto é, uma coletividade que representa um grupo, uma categoria específica de trabalhadores. Ainda, é o poder concedido aos grupos sociais para que instituem normas jurídicas, visando à proteção dos interesses de uma determinada categoria<sup>193</sup>. Nesse sentido, sustenta Duarte: “O que move uma coletividade formada por uma determinada categoria profissional, o sindicato, portanto, é o interesse coletivo, identificado como o consenso que se sobrepõe às vontades individuais”<sup>194</sup>.

De um lado a autonomia privada individual está ligada ao sujeito. Do outro, a autonomia privada coletiva está conectada à vontade de uma coletividade organizada<sup>195</sup>. Logo, os interesses coletivos são legitimados a um determinado grupo social, que possuem o dever de elaborar regras para os indivíduos do grupo e para as relações com outros entes, indivíduos ou esferas jurídicas, para que sejam satisfeitos os interesses comuns à coletividade, classe ou categoria representadas<sup>196</sup>.

Deste modo, o interesse coletivo não se configura no interesse pessoal do grupo, mas sim, em um interesse moral, como entidade, ou seja, deve ser compreendido como o interesse do grupo, interesse esse, que é indivisível,

---

<sup>191</sup>PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

<sup>192</sup>PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 11.

<sup>193</sup>Conforme: SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 127. RÜDIGER, Doreothee Susanne. **O Contrato Coletivo no Direito Privado: contribuições do Direito do Trabalho para a Teoria Geral do Contrato**. São Paulo: LTr, 1999, p.98-99.

<sup>194</sup>DUARTE, Ícaro de Souza. A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho. In: **Revista Jurídica**, número 123, 2010, p. 5.

<sup>195</sup>DUARTE, Ícaro de Souza. O reconhecimento do direito de informação na negociação coletiva como decorrência da aplicação do princípio da boa-fé. **Dissertação de mestrado**. Universidade Federal da Bahia: Salvador, 2011, p. 78-81.

<sup>196</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 121.

transcendendo o interesse individual das pessoas que compõe o grupo. Evidente, portanto, que os sindicatos detêm o poder de produzir regras de conduta e equilíbrio no conflito de interesses das partes no processo de negociação coletiva.

Quanto à previsão constitucional, embora a Constituição de 1988 não faça menção expressa quanto à autonomia privada como direito fundamental, compreende-se como tal, pois o artigo 5º, § 2º da Carta Magna dispõe que as garantias fundamentais podem estar implícitas em seu texto ou em tratados internacionais<sup>197</sup>. Robert Alexy<sup>198</sup> fundamenta: *“a própria autonomia privada, não só sua limitação, é objeto de garantias jusfundamentais e, portanto, de efeitos em terceiros”*.

Conforme anteriormente descrito, a autonomia privada é direito fundamental dos indivíduos, do mesmo modo que são os direitos sociais, garantias fundamentais constitucionais. O reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais ocorreu apenas com o advento da Constituição de 1988<sup>199</sup>, que dedicou um capítulo exclusivo aos referidos direitos sociais (Capítulo II, artigos 6º ao 11º).

Cumprir destacar que mesmo as normas de direito fundamental que não estão expressamente estabelecidas na Constituição, podem ser reconhecidas como tais, através de algum outro direito fundamental que nela esteja previsto, como por exemplo, a igualdade<sup>200</sup>. Justamente por isso, que a autonomia privada coletiva é reconhecida como direito fundamental, por haver previsão no inciso XXVI do artigo 7º e inciso VI do artigo 8º, ambos, da Constituição de 1988, que versam, respectivamente, sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho e a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup>VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. KRENTZ, Andrietta. **Autonomia da Vontade e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

<sup>198</sup>ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, 2ª. ed., p. 540.

<sup>199</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. “Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988”. In: **Revista de Direito do Consumidor**. Número 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 104.

<sup>200</sup>ALEXY, ROBERT. **Teoria...** op. cit., p. 65.

<sup>201</sup>LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 43/44. DUARTE, Ícaro de Souza. A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho. In: **Revista Jurídica**, número 123, p. 5, 2010. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Direito e processo do trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 195.

Ainda, identifica-se que na autonomia privada coletiva há sempre referência a um poder reconhecido pelo Estado, o qual se interessou pela criação de um ente que pudesse compor os conflitos coletivos de trabalho. A autonomia coletiva opera como um princípio político de autorregulação social, como instituição decisiva do governo nas relações de trabalho, nas quais existem duas tensões. A primeira consiste na força de patrões e empregados. Já a segunda tensão, decorre da regulação das relações trabalhistas relativas a uma desigualdade material e a através da assimilação desta desigualdade, o Estado possa possibilitar a igualdade fundamental, econômica e social, entre empregados e empregadores<sup>202</sup>. Desta maneira, na autonomia coletiva, conseqüentemente, os sindicatos ocupam papel de extrema relevância ao exercerem função delegada pelo Estado, podendo, inclusive, criar normas externas aplicáveis às relações de trabalho<sup>203</sup> e de reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Saliente-se que, há ainda uma terceira tensão, hoje evidenciada, entre a negociação coletiva e os interesses individuais, isto é, se a negociação coletiva pode disponibilizar os direitos fundamentais dos trabalhadores, os quais podem ser potencialmente lesados pela autonomia coletiva. Se por um lado, luta-se para a existência da negociação coletiva e a efetivação e concretização desse direito fundamental, com a participação dos sindicatos representativos, a fim de defender os direitos dos trabalhadores, por outro lado, deve-se cuidar para que a negociação coletiva não disponha de direitos fundamentais dos trabalhadores, como por exemplo, as flexibilizações do Direito do Trabalho fora das hipóteses constitucionalmente admitidas (conforme adiante se abordará nesta pesquisa)<sup>204</sup>.

Imperioso destacar que os objetos da negociação coletiva encontram limites constitucionais, como por exemplo, no próprio artigo 7º, *caput* da Constituição de 1988 ao dispor que são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Portanto, a negociação coletiva deve respeitar os

---

<sup>202</sup>BAYLOS, Antonio. Diálogo Social e Autonomia Coletiva Comunitária. In: **SYNTHESIS: Direito do Trabalho Material e Processual**, dez/2007, n.45, p. 40.

<sup>203</sup>ALLAN, Nasser Ahmad. **Direito do Trabalho e Corporativismo: análise sobre as relações coletivas de trabalho no Brasil de 1889 a 1945**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 163.

<sup>204</sup>SILVA, Sayonra Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 343-346.

limites impostos constitucionalmente visando à melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores.

Feita a devida distinção entre autonomia privada individual e coletiva, necessário conceituar a negociação coletiva. É considerada como um modelo específico de negociação, pelo qual as partes, empregados e empregadores, representados pelos seus respectivos sindicatos (a chamada Convenção Coletiva de Trabalho - CCT), ou, entre a empresa e sindicato representante da categoria (o denominado Acordo Coletivo de Trabalho - ACT), ajustam e estabelecem regras para regular as atitudes das partes, visando resolver as diferenças entre elas e regulamentar as condições de trabalho, sendo que as condições dela resultantes são incorporadas ao conteúdo da CCT ou do ACT, tendo como possibilidade a extensão desse conteúdo a toda a categoria dos empregados, isto, é, eficácia *erga omnes*<sup>205</sup>.

Importante salientar que a eficácia *erga omnes* do conteúdo das normas coletivas, no Brasil, somente passou a ser automática para toda a categoria, na época do Regime Militar, com o Decreto-lei 229/1967 que modificou o artigo 611<sup>206</sup> da CLT. Ressalte-se que, antes da alteração trazida pelo referido Decreto, feita a negociação coletiva e elaborado o conteúdo da CCT ou do ACT, essas normas coletivas só teriam validade e produziriam efeitos para toda a categoria, caso fossem ratificadas em assembleia geral, por maioria dos 2/3 dos associados ou 2/3 dos presentes. A partir do Decreto-lei 229/1967, deixou de ser obrigatória essa assembleia de ratificação para que o conteúdo das normas coletivas gerasse efeitos

---

<sup>205</sup>GODOY, Luana Michelle da Silva; Barbosa, Renato Lima Barbosa. "Negociação Coletiva: um direito fundamental desvirtuado pelo argumento da globalização econômica". In: **Anais do XIX Encontro do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE**, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010, p. 9133-9141.

<sup>206</sup>Decreto – lei 229/1967, artigo 611: "Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho". § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações" (*sic*).

e tivessem validade para toda a categoria, passando, assim, a ser automática a eficácia das mesmas perante toda a categoria<sup>207</sup>.

A negociação coletiva é compreendida, portanto, como um modelo de autocomposição, um ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, objetivando encontrar uma solução capaz de compor suas posições<sup>208</sup>.

Importante destacar a conceituação de Antonio Baylos<sup>209</sup> que melhor traduz o significado de negociação coletiva:

Transladado a la rama de producción, la negociación colectiva es un instrumento de gobierno del sistema de relaciones laborales, contemplado em la empresa un articulado sistema de limites y un conjunto de procedimientos, com frecuencia no formalizados, que procuran la producción de consenso em la administración de las relaciones laborales y la racionalización del ejercicio de la autoridad en la empresa (...).

Assim, a negociação coletiva é um instrumento pelo qual, procura-se o consenso na administração das relações trabalhistas e na racionalização do exercício da autoridade na empresa. A negociação busca nivelar a desigualdade entre empregados e empregadores, e, é através desse enfoque, que ela limita o direito potestativo do empregador extinguir unilateralmente e sem justo motivo o contrato de trabalho, condicionando as decisões patronais à consulta e aceite dos representantes coletivos dos trabalhadores.

Quanto à previsão internacional, coube a Convenção nº. 154 da Organização Internacional do Trabalho, que foi ratificada pelo Brasil em 10/07/1992, com vigência a partir de 10/07/1993, conceituar a negociação coletiva de trabalho. Este conceito foi inserido em seu artigo 2º:

Artigo 2: Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:fixar as

---

<sup>207</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 200.

<sup>208</sup>PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo; LTr, 2002, pág. 183.

<sup>209</sup>BAYLOS, Antonio. **La nueva posición de la negociación colectiva em la regulación de las relaciones de trabajo españolas**. Disponível na internet via <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174707>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

condições de trabalho e emprego; ou, regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez <sup>210</sup>.

Além de conceituar a negociação coletiva, essa Convenção internacional também prevê<sup>211</sup> que os Estados-membros devem incentivar e promover a negociação coletiva, priorizando a participação das entidades sindicais representativa dos trabalhadores. Tendo em vista que essa interferência sindical é de extrema importância na defesa dos direitos dos empregados, conforme se abordará no decorrer deste capítulo.

Há também a Convenção 98 da OIT que foi ratificada pelo Brasil em 18/11/1952, vigorando nacionalmente a partir de 18/11/1953, que prevê o direito à sindicalização e à negociação coletiva, bem como a Recomendação 163 que dispõe sobre a promoção da negociação coletiva<sup>212</sup>. Tanto a convenção quanto a recomendação acima mencionadas, introduzem ao ordenamento jurídico brasileiro o direito à sindicalização e o direito à negociação coletiva (temas que serão abordados posteriormente), sendo que ambos são direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>213</sup>.

Evidentemente que a negociação coletiva é de extrema importância para solucionar conflitos frequentes que ocorrem ao longo da relação empregatícia, entre

---

<sup>210</sup>Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm). Acesso em 30 de julho de 2013.

<sup>211</sup>Art. 5 — 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva. 2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>.

<sup>212</sup>Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

<sup>213</sup>Convenção 98 da OIT: Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Recomendação 98 da OIT: 2. Na medida do necessário, medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas para facilitar o estabelecimento e desenvolvimento, em base voluntária, de organizações livres, independentes e representativas de empregadores e de trabalhadores. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>.

empregado e empregador, portanto esta não serve apenas para determinar salários e percentuais de reajustes, mas também serve como meio de regulamentação das relações de trabalho em geral, limitando o poder dos empregadores<sup>214</sup>. Assim sendo, a negociação coletiva é o meio pelo qual, as partes, cientes de seus interesses e suas características, negociam para resolver o conflito<sup>215</sup>.

A previsão celetista das negociações coletivas está nos artigos 611 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, possuindo o intuito de instituir condições de trabalho que possam ser aplicadas nas relações individuais de trabalho, bem como no âmbito das representações dos trabalhadores. Para tanto, deve ser observado o princípio da unicidade sindical, o qual prevê a representação única por categoria e base territorial<sup>216</sup>.

Da mesma forma, a Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 7º, inciso XXVI, a validade dos instrumentos oriundos da negociação coletiva, tendo, os acordos e convenções coletivas de trabalho, reconhecimento jurídico. A Constituição, inclusive, reconhece validade para algumas flexibilizações, como por exemplo: a redução salarial (artigo 7º, VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo); o banco de horas (artigo 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Compreende-se por flexibilização, as desregulamentações das relações de trabalho. Wandelli<sup>217</sup> assevera que os defensores dessa desregulamentação ao se oporem a qualquer iniciativa de proteção jurídica dos trabalhadores, baseiam-se nos argumentos dos economistas neoclássicos. De todo modo, equiparam-se aos que se valem conscientemente ou não, dos fundamentos neoclássicos, aqueles que disseminam a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil, através da mera transferência da regulação para a esfera negocial coletiva. Isso ocorre, porque o

---

<sup>214</sup>GODOY, Luana Michelle da Silva; Barbosa, Renato Lima Barbosa. "Negociação Coletiva: um direito fundamental desvirtuado pelo argumento da globalização econômica. In: **Anais do XIX Encontro do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE**, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010, p. 9140/9141.

<sup>215</sup>AHRENS, Maria Cecilia W. L. de Freitas. **Conflitos Coletivos de Trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de Lides**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 109.

<sup>216</sup>Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 16 de novembro de 2013.

<sup>217</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 51/52.

fazem desconsiderando toda a estrutura política, legal e institucional, necessária para uma transição democrática para o modelo negocial de regulação. Ainda, o problema é quando se transfere a regulação para sindicatos fragilizados:

Fora do contexto, a substituição da lei pela “livre” negociação com sindicatos fragilizados, sem legislação de sustento, sem um projeto compromissório mais amplo, é mero artifício para a desregulamentação e precarização. O “acordo” tornasse instrumento da falta de acordo, a mera subjugação de quem só pode dizer sim. Assim, na ausência de menção a todo o restante, classifica-se esse tipo de proposta como cinismo neoliberal, que se vale, ao cabo, das premissas dos defensores da doutrina neoclássica<sup>218</sup>.

As flexibilizações geram insegurança no ordenamento jurídico e impõem ao trabalhador que se sujeite aos ritmos de produção capitalista<sup>219</sup>, bem como ao contrário do que sustentavam os neoliberais, as desregulamentações da legislação trabalhista não geram empregos, mas sim, reduzem direitos dos trabalhadores<sup>220</sup>. Diante disso, deve-se impor limites às flexibilizações, para que a negociação coletiva não seja instrumento de precarização<sup>221</sup> dos direitos trabalhistas e sociais.

De toda maneira, as negociações coletivas concedem uma condição de igualdade para os trabalhadores, um efeito *erga omnes*<sup>222</sup> para a categoria<sup>223</sup>, ao contrário de uma negociação individual, onde este benefício não é assegurado, pois

<sup>218</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 52.

<sup>219</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. Flexibilização (Mais, Ainda?), Legislação e a Inversão Ideológica dos Direitos Humanos. In **Reforma Trabalhista e Sindical: O Direito do Trabalho em perspectivas – Homenagem a Edésio Franco Passos**. São Paulo: LTr, 2005, p. 60, 70.

<sup>220</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. op. cit., p. 61.

<sup>221</sup>Sobre a proibição de retrocesso, sustenta Sarlet que essa proibição encontra fundamento no princípio da segurança jurídica, sendo que esta, por sua vez, pode ser entendida tanto como segurança pessoal e social quanto como proteção em face de atos decorrentes de particulares e do Poder Público. Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 443-444.

<sup>222</sup>A Convenção Coletiva de Trabalho “tem vigência normativa uma vez que o texto legal em questão (artigo 611 da CLT), a define como o acordo de caráter normativo, o que significa que as suas cláusulas aplicam-se a sócios e não-sócios dos sindicatos convenentes, portanto a todos os membros das categorias, quer empregadores quer empregados (...)”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 339.

<sup>223</sup>“Inerente ao exercício da liberdade sindical é a faculdade que goza o sindicato de determinar o âmbito profissional da organização. Este é o *punctum saliens* da questão: o confronto entre a concepção ontológica e a concepção voluntarista de categoria. Segundo a primeira corrente, a categoria é um *prius* lógico do sindicato, é um dado *a priori* ao qual a organização sindical deve adequar-se; portanto, a lei pode fixar o âmbito profissional da entidade sindical. Para a corrente oposta, é no grupo que reside a fonte de autodeterminação da área de interesses comuns; o campo de atuação do sindicato não pode ser, então, fixado por lei, mas sim pelos grupos organizados no processo de livre formação”. ROMITA, Arion Sayão. Sindicalização por Categoria. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, v. 59, n. 03, p. 295-309, março/1995.

as conquistas podem ser diferentes para cada trabalhador, mesmo as reivindicações tendo sido idênticas.

Para que ocorra a efetivação do processo de negociação, existem quatro etapas a serem desenvolvidas. Na primeira etapa, o sindicato representante dos trabalhadores realiza seus pleitos, iniciando o movimento para a ocorrência da negociação coletiva. Posteriormente ao protocolo dos pedidos da categoria por parte do sindicato obreiro, as partes se reúnem e passam a negociar as reivindicações, chegando a um termo comum, mediando entre a proposta do sindicato dos empregados e a proposta do sindicato patronal. Por último, celebram os termos convencionados por meio da Convenção ou do Acordo Coletivos de Trabalho, possuindo a mesma validade e eficácia que as leis trabalhistas e os direitos ali constantes são estendidos a toda categoria, conforme já mencionado<sup>224</sup>.

Ocorre aqui, o impasse entre a prevalência do legislado ou do negociado, isto é, quando o conteúdo da norma coletiva prevalecerá sobre a norma legal. O Direito do Trabalho possui o princípio de proteção ao trabalhador, que se divide em três formas diferentes, são elas: a) a regra *in dubio pro operario*, refere-se ao fato de que, quando houver dúvida na interpretação de uma norma, o exegeta deve interpretar da maneira favorável ao trabalhador; b) regra da norma mais favorável deve ser aplicada quando existir mais de uma norma relativa ao caso em análise, optando-se pela mais favorável o trabalhador, mesmo que não corresponde “aos critérios clássicos de hierarquia das normas”; c) regra da condição mais benéfica consiste em que “uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador”<sup>225</sup>.

Desta forma, no Direito do Trabalho, a hierarquia clássica<sup>226</sup> das normas legais não é absoluta, pois diante de uma dúvida entre mais de uma regra aplicável ao caso, optar-se-á pela mais favorável, mais benéfica ao trabalhador<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup>Conforme: PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 184-244. MELO Marlene Catarina de Oliveira Lopes. **Negociação Coletiva: tratamento teórico e prático**. Disponível na internet via [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901991000400005&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901991000400005&lang=pt). Acesso em 12 de novembro de 2013. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 843.

<sup>225</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 42-43.

<sup>226</sup>(1º) a Constituição, 2º) as Leis; 3º) os regulamentos de leis.

O princípio da norma mais benéfica ao trabalhador está inserido em inúmeros dispositivos constitucionais, como por exemplo, o artigo 170 ao dispor que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”. O artigo 193 prevê “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Ainda, o *caput* do artigo 7º dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Prossegue o mesmo artigo, em seu inciso XXVI ao dispor sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, que, conforme prevê o *caput* “visem à melhoria de sua condição social”.

Assim, ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 reconhece as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho, dispõe que estas devem primar por melhores condições sociais dos trabalhadores. O texto constitucional, conforme anteriormente asseverado no Capítulo I, priorizou a valorização do trabalho e o direito fundamental ao trabalho como essenciais e imprescindíveis para a concreta realização da dignidade humana.

Nesse sentido pontua Rüdiger que “a autonomia privada coletiva torna-se fonte privilegiada da norma jurídica trabalhista, capaz até de suplantar a norma estatal infraconstitucional”<sup>228</sup>, com a devida ressalva de que, para tanto, a norma coletiva deve prever melhores condições sociais aos trabalhadores<sup>229</sup>, sob pena de violação ao princípio de proteção ao trabalhador, bem como ao texto constitucional.

---

<sup>227</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Prevalência do negociado sobre o legislado: reflexões à luz da Constituição Federal.** Disponível na internet via [http://www.trt9.jus.br/apej/artigos\\_doutrina\\_jadn\\_11.asp](http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_11.asp). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>228</sup> RÜDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e crise paradigmática no direito do trabalho. In: **Verbas Juris: anuário da Pós-Graduação em Direito.** Ano1, nº. 1 (jan./dez. 2002). João Pessoa: Editora Universitária (UFPB), 2002. P. 474.

<sup>229</sup> Para o Ministério do Trabalho e Emprego as condições de trabalho se constituem em: a) segurança no trabalho – é o conjunto de medidas técnicas, educacionais, médicas e psicológicas utilizadas para prevenir acidentes, quer eliminando as condições inseguras do ambiente, quer instruindo ou convencendo as pessoas sobre a implantação de práticas preventivas; b) saúde – é o bem-estar físico, mental e social; c) higiene – é o conjunto de normas e procedimentos que visam a proteção da integridade física e mental do trabalhador. Disponível na internet via [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014. A NR – 17 dispõe que “as condições de trabalho incluem aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho e à própria organização do trabalho”. Disponível na internet via [http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr\\_17.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

A CLT prevê em seu artigo 616 que as partes não podem se recusar a negociar. Entretanto, caso haja recusa, prevê no § 1º do mesmo artigo, que cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes. E, no § 2º dispõe que caso persista a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. Neste último caso, ressalva-se o novo conteúdo do artigo 114 da Constituição de 1988<sup>230</sup>, isto é, a exigência do comum acordo.

A Emenda Constitucional 45/2004, ao inovar o parágrafo segundo do artigo 114 da CF/88, incluiu em seu texto o requisito primordial para o ajuizamento do Dissídio Coletivo de natureza econômica, o comum acordo. Visto que, até a criação desta Emenda, não havia tal exigência para instaurar um processo de Dissídio Coletivo de natureza econômica, bastava o esgotamento das tentativas de negociação entre as partes. Porém, a novel redação impôs a condição do comum acordo, isto é, quando se esgotam os meios de negociações entre empregados e empregadores, para instaurar o dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, há necessidade da anuência de ambas as partes.

Neste ponto há várias controvérsias, se há ou não a obrigatoriedade da anuência das partes para ajuizar o dissídio de natureza econômica, contudo, também existem os doutrinadores, que defendem a corrente da não necessidade do comum acordo, como pré-requisito para ajuizamento do Dissídio.

De acordo com José Luciano de Castilho a necessidade do comum acordo para ajuizar o Dissídio só surge após a interposição desta ação e não como pré-

---

<sup>230</sup>Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) § 2º 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. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

requisito para seu ajuizamento<sup>231</sup>. Por outro lado, Wilson Ramos Filho<sup>232</sup> defende a exigência do comum acordo para instauração do Dissídio Coletivo de natureza econômica, fundamentando que o legislador visou priorizar a negociação coletiva.

Quanto aos Dissídios Coletivos de natureza jurídica, o qual também abordaremos no capítulo IV dessa pesquisa, com relação às despedidas coletivas, não precisa cumprir o requisito do comum acordo, podendo, portanto, ser ajuizado por apenas uma das partes<sup>233</sup>.

Essa obrigação de negociar é vista como um mecanismo de garantir a realização da negociação coletiva e a celebração da Convenção ou do Acordo Coletivos de Trabalho<sup>234</sup>. Resta claro o valor normativo que a Convenção ou o Acordo Coletivo possuem, não podendo, porém, violar os limites Constitucionais ou das Leis Trabalhistas. Por isso, bem pontua Baylos<sup>235</sup> que a negociação coletiva é idônea para tutelar os interesses individuais dos trabalhadores nas relações de

---

<sup>231</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Reforma do Poder Judiciário – O Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; Coord. FAVA, Marcos Neves. (Org.). **Justiça do Trabalho: Competência Ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 247, 248.

<sup>232</sup> RAMOS FILHO, Wilson. Direito Coletivo e Sindical na Reforma do Judiciário. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Direito Coletivo do Trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Gênese, 2005. p. 94.

<sup>233</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Reforma do Poder Judiciário – O Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; Coord. FAVA, Marcos Neves. (Org.). **Justiça do Trabalho: Competência Ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 252. TRT-PR-06-11-2012 DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. EXTINÇÃO. Com a promulgação da EC n.º 45/04 houve a inauguração de novo cenário no sistema das relações coletivas, passando a preponderar à livre negociação entre as categorias envolvidas, em detrimento da tradicional regulação mediada pelo Estado, exercida por meio do Poder Normativo atribuído à Justiça do Trabalho. Apenas na hipótese de greve em atividades essenciais, que coloque em risco iminente a vida, a saúde ou a segurança das pessoas, atingidas direta ou indiretamente pelo movimento de paralisação, é que haverá instauração de instância sem a anuência das partes, sendo a legitimação "ad causam" do Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CF). Processo extinto sem resolução do mérito. TRT-PR-00119-2012-909-09-00-6-ACO-50304-2012 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 06-11-2012.

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ausência de comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica nos termos do artigo 114, § 2º, da Constituição da República. Manifestação contrária ao procedimento judicial expressa na contestação. Recurso ordinário a que se dá provimento para declarar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por aplicação do art. 267, IV, do CPC. (TST - RODC: 3891004720065040000 CNJ 389100-47.2006.5.04.0000, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 08/06/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos,, Data de Publicação: 19/06/2009).

<sup>234</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Greve, Direito e Judiciário: A Constituição de 1988 interpretada em dois tempos. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho Regulação no Estado Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 206/209.

<sup>235</sup> BAYLOS, Antonio. **La nueva posición de la negociación colectiva em la regulación de las relaciones de trabajo españolas**. Disponível na internet via <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174707>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

trabalho. Ademais, com a criação dos sindicatos, das greves e das negociações coletivas, as relações de força foram transformadas em relações de direito e o reconhecimento desses direitos permite uma interpretação social do direito civil, sem a qual o direito do trabalho não existiria.

Dentro desse contexto, a negociação coletiva possui algumas funções que devem ser cumpridas e respeitadas, a fim de efetivar o seu real sentido de busca de melhorias nas condições de trabalho e de limitação ao poder patronal.

### 2.1.1. Funções da Negociação Coletiva

Conforme anteriormente descrito, a negociação coletiva possui funções que podem ser jurídicas, políticas e econômicas, ordenadoras e sociais. As funções jurídicas podem ser subdivididas em normativas, obrigacionais e compositivas<sup>236</sup>.

A função jurídico-normativa aceita a criação de “normas aplicáveis às relações individuais de trabalho, atuando no espaço em branco deixado pela lei”. Já a função jurídico-obrigacional regula obrigações e direitos para as partes envolvidas. Por último, a função jurídico-compositiva possui como objetivo solucionar os conflitos entre as partes, em virtude dos interesses diferenciados, para equilíbrio e paz entre o capital e o trabalho<sup>237</sup>.

A função política dispõe que o diálogo é a melhor maneira para as partes solucionarem os conflitos entre si, portanto, devem negociar, conversar, visando obterem a melhor solução para as partes, conseqüentemente firmando a Convenção ou o Acordo Coletivo de Trabalho. A função econômica possui como fim a distribuição de riquezas, regulando as condições do mercado de trabalho, para garantir a sua preservação. A função ordenadora surge em épocas de crise ou

---

<sup>236</sup>Conforme: GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A negociação Coletiva e o Trabalho Decente**. Disponível na internet via [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207). Acesso em 30 de julho de 2013. REIS, Daniela Muradas. Crise do Estado Social e a Negociação Coletiva. In: PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira. (Org.) **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectiva**. São Paulo: LTr, 2004, p. 199/200.

<sup>237</sup>Conforme: GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A negociação Coletiva e o Trabalho Decente**. Disponível na internet via [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207). Acesso em 30 de julho de 2013.

recomposição salarial. Já a função social ocorreria quando se assegurasse aos trabalhadores participação nas decisões empresariais<sup>238</sup>.

Além de funções específicas, a negociação coletiva também possui alguns princípios, que a regem e tornam-na democraticamente equilibrada.

### 2.1.2. Princípios da Negociação Coletiva

Primeiramente, deve-se destacar a atual importância dos princípios, que transitaram na cultura jurídica de uma compreensão do positivismo jurídico de princípios, como normas subsidiárias do sistema, para o próprio centro do sistema jurídico<sup>239</sup>. Não obstante isso, ainda é forte no pensamento jurídico trabalhista a necessidade de se fazer referência às conjecturas gerais deduzidas da cultura e do sistema jurídico, que informam a noção, a estrutura e a dinâmica, fundamentais de um específico ramo do Direito<sup>240</sup>. Neste caso, são os princípios jurídicos especiais do Direito do Trabalho que norteiam a negociação coletiva, quais sejam<sup>241</sup>:

a) O princípio da liberdade sindical: É por intermédio desse princípio que os entes profissionais possuem condições necessárias para se autodeterminar, pois podem negociar as condições de trabalho com o empregador ou com o sindicato representativo, sem a interferência do Poder Público.

Esse princípio é reconhecido pela Constituição de 1988, em seu artigo 8º, como direito fundamental dos trabalhadores, incluído no rol de direitos sociais, bem

---

<sup>238</sup>Conforme: GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A negociação Coletiva e o Trabalho Decente**. Disponível na internet via [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207). Acesso em 30 de julho de 2013.

<sup>239</sup>“Rememore-se que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a interpretação e aplicação de regras. Modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição e regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica* – previsibilidade e objetividade de condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* do caso concreto”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 316.

<sup>240</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 16.

<sup>241</sup>Conforme: GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A negociação Coletiva e o Trabalho Decente**. Disponível na internet via [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207). Acesso em 30 de julho de 2013. KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 31/38. PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo; LTr, 2002, p. 188-190.

como reconhecido pelas normas da OIT como direito humano básico, eis que é ferramenta fundamental de proteção de outros direitos constantes em normas internacionais. Reconhecido como tal e assegurado na Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que assim dispõe: “*todos os membros, mesmo não tendo ratificado as convenções, estão obrigados, pelo simples fato de pertencerem à Organização, a respeitar, promover e realizar, de boa-fé conforme a Constituição, os princípios concernentes aos direitos fundamentais (...)*”<sup>242</sup>, incluído aqui, a liberdade sindical e o direito à negociação coletiva. Também possui previsão nas Convenções de números 87<sup>243</sup> (não ratificada pelo Brasil) e 98<sup>244</sup> (ratificada pelo Brasil em 18/11/1952), ambas da OIT. Ainda, é por meio da liberdade sindical e da autonomia coletiva que os sujeitos coletivos podem estabelecer normas relativas às condições de trabalho<sup>245</sup>.

O Comitê de Liberdade Sindical<sup>246</sup> tem como função contribuir para a efetiva aplicação dos princípios gerais da liberdade sindical, constituindo uma das garantias primordiais da paz e da justiça social. Visa ainda, estabelecer um diálogo tripartite construtivo, buscando a promoção e o respeito dos direitos sindicais de fato e de direito. Ressalta a relevância dos princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos, eis que a violação a eles prejudica o livre exercício

<sup>242</sup>Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>243</sup>Convenção 87 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>244</sup>Convenção 98 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>245</sup>BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011, p. 121-131.

<sup>246</sup>“O Comitê de Liberdade Sindical se insere como parte do controle especial procedido pelo órgão, subordinado ao Conselho de Administração do organismo internacional, guardião da liberdade sindical e da aplicação das Convenções ns. 87 e 98 da OIT. (...) A missão do CLS, como órgão de controle da OIT, é o de garantir e promover o direito de associação dos trabalhadores e empregadores, examinando as queixas e reclamações apresentadas contra os governos por violação dos *convênios* e *princípios* em matéria de liberdade sindical. Tradicionalmente, as decisões são sempre tomadas por unanimidade. O conjunto dos precedentes e decisões anteriores do órgão está organizado na “Recompilação das decisões do CLS” (...). NICOLADELI, Sandro Lunardi. A natureza jurídica da liberdade sindical e sua normatividade internacional. In: NICOLADELI, Sandro Lunardi; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais - O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2013, p. 36-37. Ainda, sobre Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf).

dos direitos sindicais<sup>247</sup>. Conforme previsão já contida nos precedentes do próprio Comitê:

37 – Para que a contribuição dos sindicatos tenha o desejado grau de utilidade e credibilidade, é mister que sua atividade se desenvolva num clima de liberdade e de segurança. Isto implica, na hipótese de se considerarem privados das liberdades essenciais ao cumprimento de sua missão, que os sindicatos poderiam reivindicar o reconhecimento e o exercício dessas ditas liberdades e que essas reivindicações deveriam ser consideradas como legítimas atividades sindicais. ( Ver Informe 270º, Caso nº 1500, Parágrafo 326 e Informe 297º, Caso nº 1773, Parágrafo 53).

38 – Um movimento sindical livre não pode desenvolver-se num regime que não garanta os direitos fundamentais, especialmente o direito dos trabalhadores sindicalizados de se reunirem em sindicais próprios, o direito de livre expressão de opinião, verbal ou escrita, e o direito dos trabalhadores sindicalizados de contar, em caso de detenção, com as garantias de um processo judicial regular, formalizado o mais cedo possível. (Ver Recopilación de 1985, Parágrafo 73).

40 – A política de todo governo deveria ter como objetivo o cumprimento dos direitos humanos. (Ver Informe 259º, Caso nº 1273, parágrafo 321).

41 – Os direitos sindicais, como os demais direitos humanos fundamentais, devem ser respeitados independentemente do grau de desenvolvimento do país de que se trate. (Ver Informe 279º, Caso nº 1581, Parágrafo 462 e Informe 281º, Caso nº 1552, Parágrafo 324).

46 – A liberdade sindical só pode ser exercida numa situação em que se respeitem e se garantam plenamente os direitos humanos fundamentais, particularmente os relativos à vida e à segurança da pessoa. (Ver, por exemplo, Informe 233º, Caso 1233, Parágrafo 682; Informe 238º, Casos nº 1199, Parágrafo 267; 1262, Parágrafo 280; Informe 239º, Casos, nº 1176, 1195 e 1215, arágrafo 225 (c), Informe 294º, Caso nº 1761, Parágrafo 726).

Dos precedentes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT se extraem os elementos essenciais da liberdade sindical, quais sejam: a autonomia sindical, livre sindicalização e pluralidade sindical. A autonomia sindical, como visto, está relacionada à liberdade de constituição de sindicatos e de sua atuação. A livre sindicalização consiste no fato de que, qualquer trabalhador é livre para se associar ao sindicato, bem como é livre para manter ou não sua sindicalização. A pluralidade sindical é a permissão de existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria, na mesma base territorial.

---

<sup>247</sup>NICODELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: a liberdade sindical – recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. São Paulo: LTr, 2013, p. 23-29.

Merece destaque a Convenção 87 da OIT que, em que pese não tenha sido ratificada pelo Brasil, por este ser membro da OIT, é obrigado a respeitá-la, por força do artigo 1º da Constituição da OIT. Além de a referida Convenção tratar da liberdade sindical, prevê o sistema de pluralidade sindical, isto é, a possibilidade de existência de mais de um sindicato represente a mesma categoria, na mesma base territorial, o que contraria a norma constitucional que veda a pluralidade em prol da unicidade sindical (permite a representação de uma mesma categoria de trabalhadores por apenas um sindicato na mesma base territorial).

O modelo de unicidade sindical<sup>248</sup> foi criado na Era Vargas, quando o espírito e a conscientização sindical eram fracos, sem força. Assim, a previsão constitucional de unicidade consagrou uma liberdade sindical limitada, debilitada e reduzida, diante da vedação da pluralidade sindical<sup>249</sup> e da obrigatoriedade da contribuição<sup>250</sup> sindical<sup>251</sup>.

A OIT sustenta que a liberdade sindical é avessa ao modelo de unicidade sindical. Nesse sentido é o precedente normativo do Comitê de Liberdade Sindical, número 277:

Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau da organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município, não estão de conformidade com os princípios da liberdade sindical. (Ver Informe 265º, Caso nº 1487, Parágrafo 374 (c))<sup>252</sup>.

#### Prossegue o Comitê:

<sup>248</sup>Doutrinadores que defendem a Unicidade Sindical: MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**. Rio de Janeiro: A Noite, 1952, p. 166. GOMES, Orlando; e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, p. 538. CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 514.

<sup>249</sup>Doutrinadores que defendem o sistema de pluralidade sindical, a título exemplificativo: ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático**. São Paulo: LTr, 1993. p. 13. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 20. ROZICKI, Cristiane. **Aspectos da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 1996, p. 71.

<sup>250</sup>A partir de 1967 passou a ser legalmente exigida a contribuição compulsória dos trabalhadores associados ou não ao sindicato de sua categoria, visando custear o sistema sindical.

<sup>251</sup>CASTRO, Rosane Vieira de. A unicidade sindical e a reforma sindical. In: VIANA, Márcio Túlio. (Org.). **Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 59-62.

<sup>252</sup>Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf). Acesso em 15 de janeiro de 2014.

280 - O direito dos trabalhadores de constituir as organizações que julguem convenientes implica, especialmente, a real possibilidade de criarem - se os trabalhadores assim o desejarem – mais de uma organização de trabalhadores por empresa (Ver Informe 295º, Caso nº 1751, Parágrafo 373).

281 – Uma disposição legal que não autoriza a constituição de um segundo sindicato numa empresa não está conforme ao Artigo 2º da Convenção nº 81, que garante aos trabalhadores o direito de constituir, sem prévia autorização, as organizações que considerem convenientes e de a elas se filiarem. (Ver Informe 28º, caso nº 1751, parágrafo 373).

282 – Disposições que prescrevam um só sindicato por empresa, ofício ou profissão são incompatíveis com o Artigo 2º da Convenção. (Ver Informe 218º, caso nº 1088, Parágrafo 149).

288 – Embora possa ser vantajoso para trabalhadores e empregadores evitar a multiplicação de organizações defensoras de seus interesses, toda situação de monopólio imposta por via legal está em contradição com o princípio da liberdade de escolha de organizações de empregadores e de trabalhadores. (Ver Informe 265º, Caso nº 1431, Parágrafo 127).

289 - A unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção do Estado por via legislativa, pois essa intervenção é contrária aos princípios de liberdade sindical. (Ver Informe 270º, Caso nº 150, Parágrafo 324).

292 – Uma situação em que se nega ao indivíduo qualquer possibilidade de escolha entre distintas organizações, porque a legislação só permite a existência de uma só no ramo profissional em que o interessado exerce sua atividade, é incompatível com os princípios incorporados na Convenção nº 87, uma vez que essas disposições estabelecem, por via legislativa, um monopólio sindical que convém distinguir tanto das cláusulas e práticas de segurança sindical como das situações de gato em que os trabalhadores formam voluntariamente uma só organização. (ver Recompilación de 1985, Parágrafo 226).

Assim sendo, o modelo de unicidade sindical previsto nos artigos 8º, II da Constituição de 1988 e 516 da CLT, opõe-se completamente à liberdade sindical prevista na Convenção 87 da OIT, bem como às decisões do Comitê de Liberdade Sindical também da OIT. Por outro lado, a Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, em seu artigo 2º dispõe que todos os Estados-membros, “ainda que não tenham ratificado as suas convenções, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”. Assim

sendo, pode-se pensar na aplicação dos artigos da Convenção 87, que não conflitem com o direito brasileiro, como por exemplo, os artigos 3º, 4º, e 5º<sup>253</sup>.

Importante destacar que, a negociação coletiva decorre do princípio da liberdade sindical. O direito de negociar livremente com empregados e empregadores as condições de trabalho constitui elemento essencial da liberdade sindical, logo, as entidades sindicais tem o direito, por intermédio de negociações coletivas de buscar a melhoria nas condições de vida e de trabalho de seus representados, bem como as autoridades públicas não podem interferir, sob pena de violação do princípio de que os sindicatos dos trabalhadores possuem o direito de organizar suas atividades e programas, inclusive nos termos em que dispõe a Convenção 87 da OIT<sup>254</sup>.

b) O princípio da livre negociação deriva do princípio da liberdade sindical, prevendo que a igualdade de condições entre as partes, no processo negocial, deve prevalecer à autonomia e à independência dos negociadores. Este princípio sofre limitações normativas que decorrem do princípio da legalidade;

c) O princípio da legalidade dispõe que as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho não podem prever cláusulas que contrariem normas legais<sup>255</sup>. Conforme anteriormente delineado nesta pesquisa, há debate relativo à prevalência do legislado ou do negociado, ou seja, quando o conteúdo da norma coletiva prevalecerá sobre a norma legal e vice-versa. Repisa-se que o Direito do Trabalho

---

<sup>253</sup>Artigo 3 - 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal. Artigo 4 - As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa. Artigo 5 - As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/conv\\_oit\\_87\\_dir\\_sindical.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_oit_87_dir_sindical.htm). Acesso em 02 de março de 2014. LAIMER, Adriano Guedes. **A importância das normas da OIT na reforma sindical brasileira**. Disponível na internet via [ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/15\\_40.pdf](ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/15_40.pdf). Acesso em 02 de março de 2014.

<sup>254</sup>NICODELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: a liberdade sindical – recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. São Paulo: LTr, 2013, p. 213-215.

<sup>255</sup>KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 34.

possui o princípio de proteção ao trabalhador, compreendido em três regras distintas, *in dubio pro operário*; norma mais favorável; condição mais benéfica<sup>256</sup>.

Assim sendo, não é absoluta no Direito do Trabalho a hierarquia clássica das normas legais, eis que quando forem aplicáveis ao caso mais de uma norma, deverá se sobrepor a mais benéfica ao trabalhador<sup>257</sup>. Ainda, reitera-se que o princípio da norma mais favorável ao trabalhador está previsto em diversos dispositivos da Constituição de 1988, como por exemplo, o artigo 170 (“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios); o artigo 193 (“a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”) e, o *caput* do artigo 7º (“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”). No mesmo artigo 7º, XXVI, o texto constitucional reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, que, conforme prevê o *caput* “visem à melhoria de sua condição social”.

Cumpra repisar, portanto, que o texto constitucional prevê o reconhecimento de CCT e de ACT que prevejam em seu conteúdo melhores condições de vida e trabalho para os trabalhadores. Saliente-se, ainda, que a Constituição de 1988, priorizou a valorização do trabalho e o direito fundamental ao trabalho como essenciais e imprescindíveis para a concreta realização da dignidade humana (tema abordado no Capítulo I). Ainda, há o princípio da adequação setorial negociada que “trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva”<sup>258</sup>. É por intermédio desse princípio que se verifica quando uma norma coletiva terá validade e eficácia perante uma norma legal. Para tanto, as normas coletivas deverão respeitar dois critérios. O primeiro critério ocorre quando as normas coletivas “implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral” decorrente das normas legais. Já o segundo, ocorre quando as normas coletivas possuem conteúdo que preveem a disponibilidade de direitos trabalhistas não absolutos, ou

---

<sup>256</sup>PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 42-43.

<sup>257</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Prevalência do negociado sobre o legislado: reflexões à luz da Constituição Federal**. Disponível na internet via [http://www.trt9.jus.br/apej/artigos\\_doutrina\\_jadn\\_11.asp](http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_11.asp). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>258</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 108.

seja, direitos trabalhistas relativos, desde que assegurem melhores condições de trabalho<sup>259</sup>.

Nesse aspecto, é possível a admissão de normas coletivas (Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho) que assegurem conteúdos contrários à lei, desde que prevejam melhores condições de trabalho para os trabalhadores, tendo em vista o princípio de proteção ao trabalhador e as previsões dos artigos constitucionais que primam pelo direito fundamental ao trabalho, conforme especificado anteriormente. Não se admitindo, dessa forma, cláusula convencional que disponha sobre piores condições de trabalho<sup>260</sup>, sob pena de violação ao princípio de proteção ao trabalhador e ao texto dos artigos contidos na Constituição de 1988. Podemos citar aqui, como exemplo de violação, nas despedidas coletivas de trabalhadores, caso resulte da negociação coletiva, a adoção de critérios como: optar em dispensar os empregados que estão mais próximos da aposentadoria, despedir empregados estáveis; se para reduzir o número de trabalhadores despedidos, restar autorizado coletivamente alterações prejudiciais aos contratos individuais.

d) Por meio do princípio da boa-fé objetiva, as partes devem atuar com sinceridade, fidelidade e honestidade, tanto no momento inicial da negociação quanto no momento final da execução do que foi acordado entre elas. Isto é, as partes devem celebrar a negociação, cumprir suas obrigações sempre com condutas leais. Ainda, é considerado como um princípio jurídico fundamental e deve ser

---

<sup>259</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 109-111.

<sup>260</sup>Para o Ministério do Trabalho e Emprego as condições de trabalho se constituem em: a) segurança no trabalho – é o conjunto de medidas técnicas, educacionais, médicas e psicológicas utilizadas para prevenir acidentes, quer eliminando as condições inseguras do ambiente, quer instruindo ou convencendo as pessoas sobre a implantação de práticas preventivas; b) saúde – é o bem-estar físico, mental e social; c) higiene – é o conjunto de normas e procedimentos que visam a proteção da integridade física e mental do trabalhador. Disponível na internet via [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014. A NR – 17 dispõe que “as condições de trabalho incluem aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho e à própria organização do trabalho”. Disponível na internet via [http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr\\_17.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2014. Assim, melhores condições de trabalho compreendem a ideia de organização de trabalho, que, por sua vez, abrange não apenas o direito à saúde ou ao meio ambiente do trabalho, mas, também, prevenção dos riscos de adoecimento psíquico e físico, bem como a autorrealização e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo por intermédio do trabalho. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Fundamental e Humano ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 279.

compreendido como premissa de todo o sistema jurídico<sup>261</sup>. Faz-se necessário diferenciar a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva. A boa-fé que interessa para esta pesquisa é a objetiva, a qual é compreendida como boa-fé lealdade, implica, portanto, em honestidade e honradez, sendo que o indivíduo possui discernimento de não prejudicar ou causar danos. Já a boa-fé subjetiva consiste na compreensão do estado psicológico, estado de consciência, marcado pela ignorância de se violar direitos ou interesses alheios. Temas que serão abordados no item 2.3 desse capítulo.

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT dispõe sobre a importância e a obrigação de negociar de boa-fé. As partes devem realizar esforços para chegar a um acordo, sendo que as relações de trabalho satisfatórias dependem primordialmente desse princípio<sup>262</sup>. Este princípio, por ter grande importância para a negociação coletiva, será abordado em tópico próprio.

e) Há autores nacionais que mencionam, também, como princípio da negociação coletiva o efeito *erga omnes* do conteúdo das Convenções e dos Acordos Coletivos. Esse princípio dispõe que o conteúdo das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho deve afetar todos os integrantes da categoria profissional ou econômica em questão, sem distinguir os obreiros que são ou não são sindicalizados<sup>263</sup>. Vale lembrar que, a extensão automática do conteúdo das normas coletivas a toda a categoria, somente surgiu, no Brasil, com o Decreto-lei 229/1967, na época do Regime militar, que modificou o artigo 611<sup>264</sup> da CLT<sup>265</sup>, bem como não é um padrão da negociação coletiva em outros países<sup>266</sup>.

---

<sup>261</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 269-279. RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 86-88.

<sup>262</sup>NICODELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: a liberdade sindical – recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. São Paulo: LTr, 2013, p. 224-225.

<sup>263</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (Org.). **Direito do Trabalho: estudos em homenagem ao professor Luiz de Pinho Pedreira da Silva**. São Paulo: LTr, 1998, p. 432-453.

<sup>264</sup>Decreto – lei 229/1967, artigo 611: “Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das

f) O princípio de sobrevivência dos direitos concedidos através de Convenções ou de Acordos Coletivos após a extinção dos mesmos: prevê que as cláusulas inerentes ao conteúdo das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho devem ser mantidas nos contratos individuais, mesmo após a extinção dos instrumentos normativos<sup>267</sup>. Esta matéria é objeto da Súmula 277 do TST: “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Anteriormente à nova redação da Súmula 277, havia previsão no § 1º, do artigo 1º da Lei 8.542/1992<sup>268</sup> de que as cláusulas dos acordos, das convenções ou dos contratos coletivos de trabalho integravam os contratos individuais de trabalho e apenas poderiam ser reduzidas ou suprimidas, por novo acordo, nova convenção ou novo contrato coletivos de trabalho. Entretanto, essa lei foi revogada em 14 de fevereiro de 2001, pela Lei 10.192, que estabeleceu nova política salarial sem afirmar a ultratividade das normas coletivas. Portanto, esta última foi abolida. Godinho, Carvalho e Arruda entendem que a ultratividade das normas coletivas foi reafirmada com a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição de 1988, trazida pela Emenda Constitucional número 45/2004, ao dispor que “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

---

acordantes respectivas relações de trabalho. § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações” (*sic*).

<sup>265</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 200.

<sup>266</sup>Por exemplo: França, Itália e Espanha que adotaram a pluralidade sindical.

<sup>267</sup>“A norma coletiva de trabalho é ultra-ativa, ou reveste-se de ultra-atividade, quando continua eficaz após o seu termo final de vigência”. CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição**. Disponível na internet via [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012\\_sumula\\_277\\_aclc\\_kma\\_mgd.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012_sumula_277_aclc_kma_mgd.pdf?sequence=1). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>268</sup>Artigo 1º A política nacional de salários, respeita do o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8542.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8542.htm). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as **convencionadas anteriormente**”<sup>269</sup>.

De forma contrária ao entendimento dos autores supra mencionados, com relação à previsão constitucional, a jurisprudência nem sempre entendeu pela integração das cláusulas convencionais ao contrato de trabalho e que sua modificação ou supressão somente poderia ocorrer por intermédio de nova negociação coletiva. Até setembro de 2012, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho era o que consta na antiga redação da Súmula<sup>270</sup> acima mencionada, isto é, as cláusulas convencionais somente integrariam o contrato de trabalho pelo período de vigência da Convenção ou do Acordo Coletivo de Trabalho, limitado ao prazo de dois anos, portanto, não integravam de forma definitiva. Por outro lado, conforme a teoria da ultratividade, a norma coletiva teria sua eficácia estendida, mesmo decorrido o seu prazo de vigência, a não ser que houvesse outra para substituí-la.

Nas palavras de Godinho, Arruda e Carvalho<sup>271</sup> a ultratividade das normas coletivas significa que a condição de trabalho mais benéfica aos trabalhadores deve sempre se sobrepôr, inclusive quando normas posteriores prevejam piores condições de trabalho.

Se, na ordem dos princípios, os direitos sociais tendem à expansão (a), as condições de trabalho mais benéficas se integram aos contratos (b) e uma norma jurídica posterior não pode suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador (c), daí se extrai a impossibilidade de se cogitar de vazios normativos, ou seja, de um tempo sem lei ou norma jurídica após a vigência de norma coletiva que regule a relação de trabalho. A regra denominada condição mais benéfica, que deriva do princípio tutelar e se aplica sempre que normas sucessivas se diferenciam pelo grau de proteção que destinam ao trabalhador, revela-se uma premissa jurídica

<sup>269</sup>CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição.** Disponível na internet via [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012\\_sumula\\_277\\_aclc\\_kma\\_mgd.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012_sumula_277_aclc_kma_mgd.pdf?sequence=1). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>270</sup>Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho; I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

<sup>271</sup>CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição.** Disponível na internet via [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012\\_sumula\\_277\\_aclc\\_kma\\_mgd.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012_sumula_277_aclc_kma_mgd.pdf?sequence=1). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

afinada com os artigos 444 e 468 da CLT e não se coaduna com a anomia jurídica. Haveria sempre uma norma coletiva, a partir daquela que teria inaugurado a regência do labor realizado pela coletividade de trabalhadores correspondente<sup>272</sup>.

Foi, portanto, de acordo com a teoria da ultratividade, que o TST alterou a redação da Súmula 277, compreendendo que na ausência de nova negociação coletiva que tenha modificado ou suprimido as cláusulas convencionais, a norma anterior estenderá sua eficácia, assim sendo, as normas coletivas integram os contratos de trabalho<sup>273</sup>. Exige-se aqui a negociação coletiva para alterar ou suprimir cláusulas convencionais, demonstrando, mais uma vez, a importância da participação da entidade sindical na defesa dos direitos dos trabalhadores, tema que será abordado posteriormente.

g) O princípio da interpretação das Convenções ou dos Acordos Coletivos segundo o critério de aplicação da cláusula mais favorável ao trabalhador: presume que todas as cláusulas ajustadas devem ser interpretadas e aplicadas nos termos e com as finalidades de que foram pactuadas entre as partes. Entretanto, quando existirem cláusulas conflitantes entre si, deverá prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador<sup>274</sup>;

h) O princípio da autonomia coletiva<sup>275</sup>: decorre do princípio da liberdade sindical, previsto nas Convenções 87 e 98 da OIT e no artigo 8º da Constituição de 1988. A coletividade pode por meio deste princípio, além de negociar o conteúdo material das Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, escolhe o momento que irá iniciar a negociação com a parte contrária; definir o local das reuniões e quem irá lhe representar nas negociações. Ainda, consiste no reconhecimento da negociação coletiva como fonte de direito, portanto, admite-se a capacidade dos

---

<sup>272</sup>CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição**. Disponível na internet via [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012\\_sumula\\_277\\_aclc\\_kma\\_mgd.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012_sumula_277_aclc_kma_mgd.pdf?sequence=1). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>273</sup>CHOHFI, Thiago; SANTOS, Ugo Lourenço Moreira; BICALHO, Romeu Gonçalves. **A ultratividade da norma coletiva de trabalho**. Disponível na internet via [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/romeu\\_goncalves\\_bicalho.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/romeu_goncalves_bicalho.pdf). Acesso 20 de janeiro de 2014.

<sup>274</sup>KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 38.

<sup>275</sup>Quanto ao conceito de autonomia coletiva, remete-se ao início deste capítulo.

sujeitos coletivos e sua potencialidade ordenadora. É o princípio que fundamenta e legitima a negociação coletiva e através dele busca-se realizar a liberdade e a igualdade das partes<sup>276</sup>;

i) O princípio da inescusabilidade negocial assegura a existência de uma negociação válida, nos termos do artigo 616 da CLT, não podendo as entidades representativas recusar a negociação. Não é obrigatório o fechamento do Acordo ou Convenção, mas é obrigatória a instauração da negociação coletiva. Caso uma das partes recuse a negociação coletiva, caberá à parte interessada dar ciência do fato ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para que ocorra a convocação compulsória do ente que recusou a negociação (artigo 616, § 1º da CLT). Ainda, caso a recusa persista, mesmo após a interferência dos órgãos acima mencionados, é facultada aos sindicatos interessados a instauração de Dissídio Coletivo (artigo 616, § 2º da CLT), respeitando o requisito disposto no § 2º do artigo 114 da Constituição de 1988, o comum acordo. Quanto às despedidas coletivas de trabalhadores, conforme será posteriormente abordado, se o sindicato patronal se recusa a negociar com o sindicato representativo da categoria, a despedida coletiva será considerada inválida, tendo em vista que a participação da entidade sindical é condição de validade para a efetivação dessa modalidade de extinção do contrato de trabalho.

j) O princípio da obrigatoriedade da atuação sindical: garante um processo de entendimento válido no ordenamento jurídico brasileiro. Isso significa que, para que uma negociação possa ser considerada apta a produzir efeitos vinculantes coletivamente, é preciso que ela conte com a participação do sindicato, nos termos em que dispõe o artigo 8º, VI da Constituição de 1988. Esse princípio está intimamente ligado às Convenções da OIT sob os números: 87, 98, 151 e 154, que visam a promover e garantir a liberdade sindical, a autonomia e a negociação coletiva. Ainda, está intimamente ligada à negociação coletiva como direito fundamental dos trabalhadores, sendo, inclusive, a participação do sindicato da categoria, requisito para as dispensas coletivas de trabalhadores. O Comitê de

---

<sup>276</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 96-100.

Liberdade Sindical da OIT que a consulta aos entes sindicais representativos é imprescindível para o equilíbrio social de um país, referindo-se a Recomendação 113 da OIT<sup>277</sup> que prevê a consulta a entidades sindicais nos ramos de atividade econômica e âmbito nacional. Tal posicionamento tem sido adotado pelos Tribunais brasileiros, conforme será especificado no item 2.2 deste capítulo;

k) O princípio da paz social compreende o dever jurídico de que as partes, após firmarem a Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, não podem mais rediscutir, renegociar o objeto das mesmas, durante a respectiva vigência do instrumento normativo. Esse princípio garante a estabilidade nas negociações coletivas. Além disso, prevê que a negociação coletiva possui como objetivo a pacificação de um conflito, sendo que as partes devem negociar em clima de paz, sem ameaças, ou seja, devem se respeitar, bem como as partes devem respeitar as normas coletivas pactuadas<sup>278</sup>. Caso esse princípio seja descumprido, a norma coletiva será inválida, isso porque, uma negociação realizada perante a ausência da paz social, ou seja, ocorrida em um clima de “guerra” pode pressionar a assinatura de convenções e acordos coletivos sob coação, erro ou outros vícios de consentimento. Ademais, pode, ainda, ocasionar danos ao patrimônio ou aos bens jurídicos extrapatrimoniais (tais como: a honra e a moral) das próprias partes.

l) O princípio da transparência: pauta a conduta das entidades negociantes, eis que estas devem agir com transparência e compromisso com a verdade. Esse princípio está previsto e consagrado na Recomendação n. 163 da Organização Internacional do Trabalho, a qual sugeriu que os Estados-membros assegurem a proteção e promoção ao acesso à informação. Todavia, no Brasil ainda não há uma norma legal que tutele especificamente este princípio, diferentemente do que já ocorre nos países do continente europeu, como Portugal e Espanha.

No Brasil, porém, a ausência de regulamentação para este princípio, não ocasiona impedimento para sua aplicabilidade, uma vez que seu ordenamento

---

<sup>277</sup>Recomendação 113 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_I D:312451:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I D:312451:NO). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>278</sup>KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 32-33.

jurídico possui mecanismos com fundamentação necessária para sua aplicação. Isto é, pode ser exigido através dos princípios da boa-fé, da lealdade, eis que cabe às partes durante todo o processo negocial, agirem de boa-fé, princípio que será abordado em item próprio no decorrer deste capítulo.

m) O princípio da razoabilidade: consiste na afirmação essencial de que o indivíduo deve proceder conforme a razão (sendo que por ela, entende-se como regulado, justo), pois ele age razoavelmente e não de forma arbitrária<sup>279</sup>. Esse princípio tem como consequência que as exigências de ambas as partes, na negociação coletiva, devem ser regidas pelo bom senso, portanto, elas (partes) não devem propor pretensões sem propósitos alcançáveis, inatingíveis, bem como quando o pleito não lhe causar prejuízos e possa ser implementado, não poderá se recusar a cumpri-lo<sup>280</sup>.

Conforme exposto, os princípios proporcionam um aprimoramento do processo de negociação entre as partes. Para tanto, impõem que as partes devem agir com transparência, lealdade, de boa-fé, fornecendo informações, dentre outras obrigações, tudo visando uma negociação coletiva justa e equitativa, que garanta melhores condições de trabalho para os trabalhadores. Além disso, os princípios são indispensáveis à regulação do contrato de trabalho, especialmente quando se trata da ruptura contratual pela modalidade de dispensa coletiva.

Nesse aspecto, os princípios de boa-fé, autonomia coletiva e obrigatoriedade da participação da entidade sindical, bem como da transparência e informação, tornam-se, essenciais, para impedir, limitar ou minimizar os impactos causados pela despedida coletiva, conforme se abordará no decorrer desta pesquisa.

Ainda, insta salientar que os princípios, aqui, elencados, também são importantes para a elaboração dos objetos que farão parte do conteúdo das cláusulas das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho.

---

<sup>279</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 250-251.

<sup>280</sup>“As partes devem negociar dentro de sua realidade, não formulando pleitos que não possam ser implementados, nem, por outro lado, recusando-se a aceitar o que está dentro de suas possibilidades”. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2007, p. 152.

### 2.1.3. Objetos da Negociação Coletiva

No início das discussões históricas<sup>281</sup> relativas ao conteúdo dos instrumentos normativos decorrentes das negociações coletivas, os objetos de reivindicação geralmente eram limitados, negociando apenas a melhoria de salário e jornada de trabalho.

Entretanto, com o processo de desenvolvimento histórico, decorrente das lutas sindicais e de classe, ampliou-se o rol do conteúdo reivindicado nos processos negociais. A pauta de reivindicação passou a incluir, além das condições salariais e da jornada de trabalho, as melhorias nas condições de emprego, o combate e a proteção contra a discriminação, a proteção social, a inclusão de formação profissional, dentre outros.

Desta forma, não há um rol taxativo dos objetos que podem fazer parte de uma pauta de reivindicação de determinada categoria no processo de negociação coletiva, podendo este abordar distintos temas, variando, inclusive, de acordo com as circunstâncias do ambiente<sup>282</sup>, como exemplificado a seguir.

A Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto nº. 1.256, de 29 de setembro de 1994, em seu artigo 2º<sup>283</sup>, trata sobre os objetos da negociação coletiva, prevendo como objetos a fixação das condições de trabalho e emprego<sup>284</sup> (tais como reajustes salariais,

---

<sup>281</sup>Sobre história das negociações coletivas explica SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

<sup>282</sup>GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 186.

<sup>283</sup>Convenção 154 da OIT, art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou; b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou; c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>.

<sup>284</sup>Para o Ministério do Trabalho e Emprego as condições de trabalho se constituem em: a) segurança no trabalho — é o conjunto de medidas técnicas, educacionais, médicas e psicológicas utilizadas para prevenir acidentes, quer eliminando as condições inseguras do ambiente, quer instruindo ou convencendo as pessoas sobre a implantação de práticas preventivas; b) saúde — é o bem-estar físico, mental e social; c) higiene — é o conjunto de normas e procedimentos que visam à proteção da integridade física e mental do trabalhador. Disponível na internet via [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014. A NR — 17 dispõe que “as condições de trabalho incluem aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho e à própria organização do trabalho”. Disponível na internet via

medidas de segurança no trabalho, meios de proteção à saúde, higiene, duração do trabalho, estabilidade, ausências remuneradas, concessão de cursos, dentre outros<sup>285</sup>), a regulação das relações entre empregadores e trabalhadores, empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores. Ainda, os objetos da negociação coletiva decorrem de cláusulas econômicas e sociais. As cláusulas econômicas versam sobre a remuneração, abrangendo o reajuste e o piso salarial; as gratificações; o valor dos adicionais de horas extras; os vales refeição, alimentação, transporte, dentre outros. Já as cláusulas sociais consistem nas demais cláusulas que não geram um desembolso imediato por parte do empregador, tais como as garantias no emprego; os abonos de falta; as licenças/ausências do empregado<sup>286</sup>.

Não há como elaborar um rol taxativo dos objetos que podem ser pleiteados e discutidos em uma negociação coletiva, eis que depende das especificidades que variam de categoria para categoria, sempre presente a autonomia de vontade das partes. Diante disso, para que haja equilíbrio entre as partes na negociação coletiva, torna-se obrigatória a presença dos sindicatos e a eficácia do direito à negociação coletiva como direito fundamental que é.

## 2.2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Conforme vimos no capítulo I, a Constituição de 1988, no capítulo II (sobre direitos sociais) prevê que os direitos sociais são direitos fundamentais dos indivíduos<sup>287</sup>, sendo compreendidos tanto na dimensão subjetiva quanto na objetiva.

---

[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr\\_17.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>285</sup>NICODELI, Sandro Lunard; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: a liberdade sindical – recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. São Paulo: LTr, 2013, p. 219-221.

<sup>286</sup>LOPES, Mônica Sette. Convenção Coletiva: uma resposta aos confrontos trabalhistas. In: **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, volume 2, número 5, p. 246-252, 2003.

<sup>287</sup>RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 12. BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107/108. STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 169/170. MARTA, Taís Nader; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. Regime

Nessa esteira, as ações coletivas são um meio eficaz e progressivo de cobrar a realização dos direitos constitucionais<sup>288</sup>.

Repisa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>289</sup> em seu artigo XXII dispõe que “toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, **dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade**”.

A Constituição de 1988 em seu artigo 8º elenca como direito social explícito a liberdade sindical. Ressalte-se que o fundamento da negociação coletiva decorre da sua centralidade para a liberdade sindical, bem como dos dispositivos constitucionais que a ela se referem como um direito fundamental implícito (conforme elucidado no cap. I), nos termos do artigo 5º, § 2º da Constituição de 1988, assim como dos princípios consagrados nos pactos internacionais de direitos humanos. O Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>290</sup>, ratificado pelo Brasil através do Decreto 591 de 06 de julho de 1992, dispõe em seu artigo 8º sobre o direito de toda pessoa junto com outras, fundar sindicatos, de filiarem-se ao sindicato de sua escolha, o direito dos sindicatos de exercerem suas atividades sem quaisquer limitações, além daquelas já previstas legalmente. Essas disposições contidas no tratado acima mencionado são compreendidas através da noção de negociação coletiva como direito fundamental<sup>291</sup>.

---

de proteção dos direitos fundamentais sociais: cláusula pétrea ou limite material implícito. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 07, n. 07, p. 166, jan/jun. 2010. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 151.

<sup>288</sup>CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: **Revista Crítica Jurídica**, n. 33, p. 22, jul/dez, 2003.

<sup>289</sup>Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 14 de janeiro de 2014.

<sup>290</sup>PIDESC. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 10 de dezembro de 2013.

<sup>291</sup>ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p.129.

Neste pensar, está a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais da OIT<sup>292</sup>, em seu artigo 2º dispõe que todos os Estados-membros, mesmo que não tenham ratificado as convenções internacionais, possuem o compromisso decorrente do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objetos dessas Convenções, dentre eles, está à liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

A OIT também regulamentou a negociação coletiva, por intermédio de Convenções e Recomendações, igualmente em sua Declaração Tripartite de Princípios relativa às empresas multinacionais e políticas sociais, determinou que: *“nos incentivos especiais para atrair investimento estrangeiro, não se deveria incluir qualquer limitação à liberdade sindical dos trabalhadores nem ao direito de sindicalização, nem de negociação coletiva”*<sup>293</sup>.

As Convenções a que se refere, são as de números 98, 151, 154 e a Recomendação 163. A Convenção 98 da OIT<sup>294</sup>, ratificada pelo Brasil em 18/11/1952, versa sobre o direito à sindicalização e à negociação coletiva, seu artigo 4º dispõe que os Estados-membros devem tomar, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

A Convenção 151 da OIT<sup>295</sup>, ratificada pelo Brasil em 15/06/2010, trata sobre o direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública, estendendo aos servidores públicos o direito à sindicalização.

A Convenção 154 da OIT<sup>296</sup>, ratificada pelo Brasil em 10/07/1992, reafirma o disposto na Declaração da Filadélfia/Constituição da OIT, onde se reconhece a

---

<sup>292</sup>Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em 14 de janeiro de 2014.

<sup>293</sup>Declaração Tripartite de Princípios. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/240>.

<sup>294</sup>Convenção 98 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

<sup>295</sup>Convenção 151 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/501>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

obrigação solene de a Organização Internacional do Trabalho de estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam (...) alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, e levando em consideração que tal princípio é plenamente aplicável a todos os povos, bem como em seu artigo 5º prevê que os Estados-membros devem adotar medidas de estímulo à negociação coletiva.

A Recomendação 163 da OIT<sup>297</sup> prevê os meios para promover a negociação coletiva, sempre que necessário dispor de medidas condizentes com as condições nacionais, que visem facilitar o estabelecimento e desenvolvimento, voluntário de organizações livres, independentes e representativas de empregadores e de trabalhadores.

Desta forma, a negociação coletiva, por estar na centralidade do direito fundamental à liberdade sindical, está inserida no rol constitucional de direitos sociais e, portanto, é direito fundamental dos trabalhadores<sup>298</sup>. Ademais, a Constituição de 1988 reconhece, além dos direitos fundamentais explícitos no texto constitucional, também, os implícitos. Repisa-se que a Carta Magna consagrou os direitos fundamentais que não estão expressos constitucionalmente, sendo que estes podem ser deduzidos interpretativamente, com base nos direitos fundamentais explícitos, bem como por meio dos princípios fundamentais<sup>299</sup>. Assim sendo, é plenamente possível a existência de princípios constitucionais implícitos no texto, inclusive espalhados em diversos artigos da Constituição de 1988, sendo que possuem plena eficácia e aplicabilidade imediata, conforme visto no capítulo I. Desse modo, a negociação coletiva é direito fundamental dos trabalhadores reconhecidos pela Constituição de 1988.

Além disso, o PIDESC que reconhece os direitos sociais como direitos fundamentais, bem como os tratados internacionais da OIT acima

---

<sup>296</sup> Convenção 154 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

<sup>297</sup> Recomendação 163 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

<sup>298</sup> GLANZ, Aída. A tutela dos direitos sociais no novo capitalismo: a falácia da mundialização do capital. In NORRIS, Roberto. (Org.). **Temas polêmicos de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 85.

<sup>299</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 85.

mencionados, concebem a negociação coletiva como direito humano fundamental. Referidos tratados internacionais possuem plena vigência e eficácia no direito interno, diante da previsão constitucional contida no artigo 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A negociação coletiva possui extrema relevância, ainda mais por se tratar de um direito social previsto no ordenamento constitucional brasileiro, a qual obrigatoriamente está baseada nos princípios fundamentais, visando garantir o equilíbrio de forças. Daniel Sarmiento<sup>300</sup> pontua a necessidade de proteção pelos direitos fundamentais e humanos<sup>301</sup> às relações entre particulares, visando extinguir ou no mínimo, minimizar a desigualdade, a opressão e a injustiça constantes nessas relações.

Conclui-se, portanto, que a negociação coletiva é um direito fundamental por constituir uma manifestação de liberdade do indivíduo, estando, sua efetivação, vinculada ao princípio da igualdade<sup>302</sup>. Nesse sentido, o Estado deve buscar o princípio da igualdade, pois a efetivação dos direitos sociais depende da concretização do princípio acima mencionado<sup>303</sup>.

Assim, o Estado tem o dever de promover a negociação coletiva, visando à proteção dos indivíduos socialmente mais frágeis, para que obtenham melhoria na condição de vida e de trabalho. Também, cabe parcela dessa responsabilidade à autonomia privada coletiva, eis que as partes podem negociar seus interesses, e,

---

<sup>300</sup>SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 233.

<sup>301</sup>“(…) a expressão “direitos humanos” diz respeito àqueles direitos que sejam válidos moral e universalmente e, ao mesmo tempo, protejam os interesses e as carências mais fundamentais do ser humano, devendo, em razão disso, comportar um conteúdo com uma mesma importância abstrata e ser prioritários em relação aos demais direitos jurídico-positivos. Isso sem esquecer, é claro, que a sua incorporação ao ordenamento jurídico positivo, na forma de direitos fundamentais, como visto acima, é uma condição necessária para que tais direitos possam gozar de reconhecimento e proteção”. WEYNE, Bruno Cunha. A concepção dos direitos humanos como direitos morais. In: **UNIBRASIL – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 6, p. 6, 2009.

<sup>302</sup>GODOY, Luana Michelle da Silva; BARBOSA, Renato Lima. Negociação Coletiva: um direito fundamental desvirtuado pelo argumento da globalização econômica. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE**, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010, p. 9133-9144.

<sup>303</sup>GOMES, Eduardo Biacchi; MONTENEGRO, Aline Ferreira. **As alterações Estatais e a Eficácia dos Ditames Constitucionais**. In: Curitiba: Instituto da Memória, v. 1, p. 144-156, 2013.

nesse ponto é de extrema importância a participação dos sindicatos para garantir a eficácia do princípio da igualdade e da liberdade.

### 2.3. A EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS

Conforme exposto anteriormente, a autonomia privada coletiva no âmbito do direito coletivo do trabalho é um poder que os sindicatos possuem de criar normas de conduta e equilíbrio frente às divergências de vontade dos participantes do processo de negociação e formalização da Convenção e/ou do Acordo Coletivos de Trabalho<sup>304</sup>.

A importância dessa autonomia é fundamental, eis que se relaciona diretamente com a efetivação da democracia, através de uma reflexão coletiva, de liberdade entre as partes negociantes, visando à melhoria nas condições de trabalho<sup>305</sup>.

Para criar o equilíbrio predito, é necessário que os trabalhadores sejam representados pelo sindicato da sua categoria, pois o ente sindical serve como filtro ético. Como por exemplo, em uma dispensa coletiva a interferência da entidade sindical representativa dos trabalhadores é de suma relevância, inclusive para verificar se os argumentos para esta modalidade de dispensa são válidos<sup>306</sup>, tendo em vista que as desigualdades materiais entre os indivíduos, deve ser minimizada com a interferência do ente sindical, pois não há igualdade entre desiguais, se a parte fraca não for protegida<sup>307</sup>.

Considera-se uma das mais importantes funções das entidades sindicais a de conscientizar os trabalhadores, viabilizando uma luta com maior organização e força

---

<sup>304</sup>DUARTE, Ícaro de Souza. A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho. In: **Revista Jurídica**, número 123, p. 5, 2010.

<sup>305</sup>GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. In: **Revista do Ministério Público do Trabalho no Paraná**, número 1, p. 95, 2010.

<sup>306</sup>TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta. In: **Revista do Ministério Público do Trabalho**, v. 38, p. 68-87, 2009.

<sup>307</sup>MAZURKEVIC, Arion. A boa-fé objetiva: uma proposta para reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Org.). **O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p.355.

negocial, com o fim de ampliar as conquistas, melhorando as condições de vida e de trabalho da categoria representativa<sup>308</sup> e estabelecendo normas de equilíbrio<sup>309</sup>.

Os sindicatos devem garantir os direitos dos trabalhadores, repisa-se, buscam melhores condições de vida e de trabalho. Para tanto, devem ser fortes<sup>310</sup>, pois caso contrário, a negociação coletiva não terá maior relevância, pois ente sindical fraco não conduz eficaz e independentemente uma negociação para a defesa dos interesses dos trabalhadores, tornando-se, por outro lado, eficaz para o empregador.

Assim sendo, quanto mais representativo e forte for o sindicato, menor é a necessidade de intervenção legal<sup>311</sup>. Isto é, à medida que o ente sindical se fortalece na negociação coletiva, buscando as verdadeiras necessidades dos empregados, a lei passa a atuar secundariamente na satisfação das mesmas, facilitando o desenvolvimento da negociação coletiva e favorecendo a participação ativa dos trabalhadores por meio dos interlocutores sociais<sup>312</sup>.

Exatamente por essa real importância e significação da participação dos sindicatos na negociação coletiva, há a previsão legal nos artigos 7º, XVI e 8º, VI da Constituição de 1988, como um direito social fundamental, de que é “**obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho**”.

Extraí-se do texto constitucional a inadmissibilidade da ausência da participação do sindicato na negociação coletiva, tornando-a imprescindível em toda e qualquer discussão que possa afetar diretamente os trabalhadores da categoria. Tanto é verdade, que a negociação coletiva é considerada requisito principal e imperativo do Direito Coletivo do Trabalho para todas as suas instituições, quais sejam: o acordo coletivo de trabalho; a convenção coletiva de trabalho; a sentença normativa; a greve as comissões de conciliações prévias<sup>313</sup>.

---

<sup>308</sup>SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 277.

<sup>309</sup>REALE, Miguel. A globalização da economia e o Direito do Trabalho. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, v. 61, n.1, p. 11-12, jan/1997.

<sup>310</sup>RUPRECHT, Alfredo J. **Relações Coletivas de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 930.

<sup>311</sup>MARTINS, Suzana Leonel. O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista. **Dissertação de mestrado**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2006, p. 45-50.

<sup>312</sup>BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. In: **Revista Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 5, p. 33, ano 2003.

<sup>313</sup>HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Os Sindicatos e a Negociação Coletiva – Aperfeiçoando o Direito do Trabalho? In PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira. (Org.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectiva**. São Paulo: LTr, 2004, p. 225.

Além do PIDESC já mencionado em tópico anterior, a OIT também se preocupou com o tema. Para tanto criou a Convenção 98, que trata em seu artigo 4º<sup>314</sup> sobre direito de sindicalização e da negociação coletiva e a Convenção 154<sup>315</sup>, que impõe o conhecimento e a participação da entidade sindical representativa dos empregados em toda e qualquer discussão empresarial que possa afetar a coletividade dos trabalhadores, a qual obrigatoriamente se estende às dispensas coletivas.

Ressalte-se que a obrigatoriedade da participação do sindicato representativo dos trabalhadores no processo de despedidas coletivas, decorre da eficácia imediata do direito fundamental à negociação coletiva, nas relações entre privados, conforme visto anteriormente.

Merece realce a dispensa coletiva, pois no momento que a empresa opta em dispensar vários trabalhadores, não afeta apenas os trabalhadores despedidos, mas também, toda a coletividade.

Deste modo, imprescindível é a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, seja ela para discutir eventuais direitos econômicos e sociais, seja para

---

<sup>314</sup>Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 14 de janeiro de 2014.

<sup>315</sup>Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Art. 3 — 1. Quando a lei ou a prática nacionais reconhecerem a existência de representantes de trabalhadores que correspondam à definição do anexo b do artigo 3 da Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, de 1971, a lei ou a prática nacionais poderá determinar até que ponto a expressão 'negociação coletiva' pode igualmente se estender, no interesse da presente Convenção. Às negociações com tais representantes.

2. Quando, em virtude do que dispõe o parágrafo 1 deste artigo, a expressão 'negociação coletiva' incluir também as negociações com os representantes dos trabalhadores a que se refere o parágrafo mencionado, deverão ser adotadas, se necessário, medidas apropriadas para garantir que a existência destes representantes não seja utilizada em detrimento da posição das organizações de trabalhadores interessadas. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em 14 de janeiro de 2014.

discutir a dispensa coletiva de trabalhadores, sob pena de invalidade dos atos empresariais praticados<sup>316</sup>.

Resta clara a seriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, conforme estabeleceu a Carta Magna, visando garantir a equivalência de forças entre empregados e empregadores, efetivando o princípio da igualdade.

Saliente-se que a Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em seu artigo 1º, III e IV, bem como nos artigos 3º, 1 e 7º, *caput* impôs a edificação de uma sociedade livre, solidária e justa, objetivando a melhoria da condição social. Logo, esses princípios determinam o entendimento dos direitos fundamentais dispostos ao longo do texto constitucional, do qual se extrai a negociação coletiva (nos termos anteriormente explicados).

Nesse aspecto, Barroso<sup>317</sup> afirma que os princípios constitucionais compõem o conteúdo básico de um determinado ordenamento jurídico, estendendo-se para todo o sistema, possuindo o papel de “ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo”.

Uma vez que a negociação coletiva é um direito fundamental, de aplicabilidade imediata e interprivada, vinculado ao princípio da igualdade e também, da dignidade humana, da liberdade, ao valor social do trabalho e a solidariedade, a participação do sindicato dos trabalhadores nos conflitos que abordem assuntos inerentes ao interesse da coletividade é obrigatória, por decorrer, repise-se de direito fundamental protegido pelas garantias constitucionais.

---

<sup>316</sup>“DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA COLETIVA. ENCERRAMENTO DA UNIDADE FABRIL. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. Ao interpretar o sistema constitucional vigente, como também as Convenções da OIT, firmou-se a jurisprudência desta Seção de Dissídios Coletivos no sentido de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador, uma vez que, para sua ocorrência e a definição de seus termos, tem de ser objeto de negociação com o correspondente sindicato de trabalhadores. 2. Na hipótese vertente, a empresa suscitada encerrou suas atividades no município de Aratu-BA, procedendo à dispensa de todos os empregados dessa unidade industrial, alegando questões de estratégia empresarial e redução dos custos de produção. 3. Nesse contexto, a negociação coletiva prévia com a entidade sindical dos trabalhadores fazia-se ainda mais necessária, tendo em vista que não se tratava de mera redução de pessoal, mas de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, com consequências mais graves para os trabalhadores desempregados. 4. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão recorrida que declarou a ineficácia da dispensa coletiva, e suas consequências jurídicas no âmbito das relações trabalhistas dos empregados envolvidos. Recurso ordinário a que se nega provimento. PROCESSO Nº TST-RO-6-61.2011.5.05.0000 WALMIR OLIVEIRA DA COSTA - Ministro Relator. Publicado no DEJT em 08/02/2013”.

<sup>317</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148/149.

Para a efetivação desse objetivo, não basta assegurar aos sindicatos representativos a participação nas decisões patronais que afetarão os empregados, como por exemplo, a despedida coletiva. Deve-se, além disso, zelar pelo princípio da boa-fé, visando evitar condutas desleais, pois determina aos negociadores uma postura de ajuda mútua, para que o instrumento coletivo formalizado seja eficaz, apresentando melhores condições de trabalho, equilibrando a relação contratual.

Desta maneira, o direito fundamental à negociação coletiva previsto nos artigos constitucionais e convenções internacionais da OIT, possui em sua essência o dever geral da boa-fé objetiva, impondo às partes, ações baseadas pelo fim econômico e social, objetivando o equilíbrio entre empregador e trabalhadores através do sindicato representativo.

#### 2.4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A BOA-FÉ

Martins-Costa<sup>318</sup> leciona que a palavra “boa-fé” é uma expressão vazia e sem sentido, por isso, é preciso analisar o espaço jurídico na qual ela se encontra, para lhe dar verdadeiro significado, isto é, a boa-fé apresentará diversas funções dependendo o aspecto em que for utilizada.

Assim, o princípio da boa-fé pode ser compreendido por uma percepção psicológica, a chamada boa-fé subjetiva, ou, por uma concepção ética do princípio, a denominada boa-fé objetiva<sup>319</sup>.

A boa-fé subjetiva consiste na compreensão do estado psicológico, estado de consciência, marcado pela ignorância de se violar direitos ou interesses alheios<sup>320</sup>, também pode ser conceituada como “boa-fé crença”, isto é, o indivíduo ignora determinados fatos e pensa que sua atitude é legítima, não causando prejuízos<sup>321</sup>.

Entretanto, para este trabalho, interessa-nos, a boa-fé objetiva, a qual

---

<sup>318</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. (Org.). **Princípios do novo Código Civil Brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 388-389.

<sup>319</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55-57.

<sup>320</sup>MARTINS-COSTA, Judith; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo 1939 (Org.). **Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73-74.

<sup>321</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 272-273.

apareceu inicialmente em nosso ordenamento jurídico, através do artigo 131<sup>322</sup> do Código Comercial de 1850<sup>323</sup> e, é conceituada como “boa-fé lealdade”, ou seja, implica em honestidade e honradez, sendo que o indivíduo possui discernimento de não prejudicar ou causar danos<sup>324</sup>.

Ao contrário do Código Civil de 1916, que era ausente de previsão expressa relativa à boa-fé nas obrigações. Foi em 1990, com o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 4º e 51, IV, que a boa-fé obteve uma dimensão superior e objetiva na legislação, passou a ser compreendida como princípio, bem como critério para a identificação das cláusulas contratuais abusivas<sup>325</sup>.

Em 2002, com a edição do novo Código Civil, ocorreu a previsão expressa, tanto da boa-fé objetiva quanto da subjetiva, no texto legal. A boa-fé subjetiva está prevista nos direitos reais e no casamento putativo e a objetiva, no artigo 113 como regra hermenêutica; no artigo 187 como critério para o abuso do direito, sendo a boa-fé limite para tanto e no artigo 422 como princípio base das relações contratuais<sup>326</sup>.

O princípio da boa-fé objetiva, em que pese, tenha se originado no Código Comercial, é plenamente aplicável no Direito do Trabalho, inclusive por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT<sup>327</sup>. A boa-fé objetiva é imprescindível para uma

---

<sup>322</sup>“**Art. 131.** Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. A inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2. As cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3. O fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4. O uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrario que se pretenda dar às palavras; 5. Nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor”.

<sup>323</sup>Código Comercial de 1850. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm). Acesso em 20 de novembro de 2013.

<sup>324</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 272-273.

<sup>325</sup>SILVA, Clóvis V. do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português. In: CAETANO, Marcelo. (Org.). **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 58-60.

<sup>326</sup>REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível na internet via <http://miguelreale.com.br/>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

<sup>327</sup>Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com

compreensão constitucional das obrigações, e, inclusive, do contrato de trabalho<sup>328</sup>. Nesse sentido, Plá Rodriguez sustenta que:

Porém o mais importante a assinalar é que este princípio de boa-fé tem no Direito do Trabalho um sentido muito especial, em virtude do componente pessoal que existe neste ramo. O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo<sup>329</sup>.

A incidência do princípio da boa-fé no contrato de trabalho é de extrema importância, para que sejam devidamente cumpridas as obrigações que dele (contrato) decorrem. Aqui, pode-se afirmar, por exemplo, que a boa-fé atua como limite para as despedidas de trabalhadores, inclusive, para as dispensas coletivas, pois, se ambas as partes devem agir de boa-fé, o empregador não poderá simplesmente sem motivo justo, despedir empregados, sob pena de se configurar despedida abusiva<sup>330</sup>.

A boa-fé objetiva vai além da vontade das partes, pois limita direitos, como no exemplo acima, o direito potestativo do empregador de despedir seus empregados. Ainda, a boa-fé objetiva, também, possui como fim a supressão das lacunas não somente internas aos contratos, mas, igualmente, as existentes no ordenamento jurídico<sup>331</sup>.

A boa-fé objetiva, também, se concretiza por intermédio dos princípios da transparência e da informação, pois a responsabilidade social de criação de normas coletivas impõe a clareza quanto às condições subjetivas e objetivas de uma negociação coletiva. Isso ocorre, porque o que está em jogo aqui, não é apenas um negócio jurídico individual, no qual prevalece a privacidade, mas sim, um negócio

---

os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

<sup>328</sup>BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 152.

<sup>329</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 272.

<sup>330</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004.

<sup>331</sup>PAVELSKI, Ana Paula. Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho. In: **Revista Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região**, Curitiba, ano 31, n.56, Jan./Jun. 2006.

jurídico coletivo (autonomia privada coletiva), que elaborará normas que atingirão uma coletividade de trabalhadores<sup>332</sup>.

Dessa maneira, a transparência e a informação devem permear toda a negociação coletiva, todas as cláusulas convencionais, pois estas elencam direitos e deveres das partes, permitindo o exercício da autonomia privada coletiva, nos termos da boa-fé objetiva. Assim sendo, a boa-fé objetiva, repita-se, concretiza-se por meio da transparência e informação nas negociações coletivas, atrelando a parte que possui informações, a obrigação de fornecê-las.

Ainda, este princípio possui extrema relevância no processo de negociação coletiva, principalmente quando o objeto da mesma consistir na discussão sobre uma dispensa coletiva<sup>333</sup>. É através da transparência de informações fornecidas pelo empregador à entidade sindical, que esta poderá impedir ou ao menos diminuir as consequências causadas pela despedida coletiva. Essa previsão consta na Convenção 158 da OIT, em seus artigos 13 e 14, e, na Recomendação 166 da OIT, em seu artigo 20, ambas dispõe que em casos de dispensa coletiva de trabalhadores a empresa tem por obrigação prestar informações ao sindicato representativo da categoria e os órgãos competentes, em tempo oportuno, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos.

Inegavelmente o princípio da boa-fé objetiva é aplicável nas relações trabalhistas, eis que é princípio jurídico fundamental, portanto, deve ser admitido como premissa de todo o ordenamento jurídico, transmitindo às partes a obrigação de fidelidade, lealdade durante todo o processo de negociação coletiva, pois é indispensável à ordem moral para o bom cumprimento do direito<sup>334</sup>. O princípio da boa-fé, também, está relacionado ao princípio constitucional da solidariedade, pois é o modelo interpretativo geral do ordenamento jurídico, sendo que prevê a

---

<sup>332</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 105/106.

<sup>333</sup> SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT e a questão relativa à constitucionalidade em face do direito interno brasileiro. In: **Revista LTr**, v. 75, n. 11, p. \_\_, nov./2011.

<sup>334</sup> Conforme: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 269-278. DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 145-147. RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 86-88.

cooperação entre as partes, bem como busca evitar as desigualdades<sup>335</sup>. O princípio da solidariedade deve permear a negociação coletiva do seu início ao seu fim. Assim sendo, há na boa-fé objetiva exigência de que as partes se comportem de maneira certa durante toda a transação, desde a formação ao cumprimento do contrato, incidindo sobre todas as etapas, conseqüentemente, os deveres de que dela resultam podem surgir em qualquer momento da negociação<sup>336</sup>.

Do mesmo modo, doutrina Araújo<sup>337</sup> que a boa-fé constitui princípio geral do Direito, intrínseco aos atos jurídicos em geral. Sendo assim, tem aplicabilidade no Direito Trabalhista. Conquanto, não exista previsão expressa relativa à aplicação do princípio da boa-fé no âmbito trabalhista, o artigo 8º da CLT atue como cláusula geral possibilitando a admissão de princípios gerais do direito no campo do Direito do Trabalho. Igualmente ao que ocorre no Direito Civil, no Direito do Trabalho, a boa-fé também deverá exigir das partes atitudes honestas e a efetivação de prestações positivas, cumprindo com o dever de informação; diligência e cooperação que dela decorrem. A OIT em sua recomendação 163<sup>338</sup> dispõe sobre o cabimento das partes negociantes disponibilizarem informações, visando facilitar a negociação. Ainda, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT<sup>339</sup>, nos precedentes abaixo mencionados, afirma que as partes devem primar na discussão coletiva, à boa-fé, para que obtenham a mútua confiança imprescindível para o êxito da negociação.

814. O Comitê lembra a importância que atribui à obrigação de negociar de boa-fé para se manter o desenvolvimento harmonioso das relações profissionais. (Ver Informe 239º, Caso nº 1206, Parágrafo 134).

815. É importante que tanto empregadores como sindicatos participem de boa-fé das negociações e façam todo o possível para chegar a um acordo, e a celebração de negociações verdadeiras e construtivas é necessária para se criar e manter uma relação de confiança entre as partes. (Ver Informe 275º, Caso nº 1493, Parágrafo 142; Informe 284º, Caso nº 1619, Parágrafo 360 (a); Informe 295º, Caso nº 1771, Parágrafo 494).

<sup>335</sup>NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 174-175.

<sup>336</sup>SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 93.

<sup>337</sup>ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 1195.

<sup>338</sup>Recomendação 163 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

<sup>339</sup>Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf). p.177-178. Acesso em 05 de novembro de 2013.

Acrescentando a força constitucional para que o princípio da boa-fé ocorra no Direito do Trabalho, Baracat<sup>340</sup> sustenta que a boa-fé objetiva é o meio que possibilita a conciliação da aplicação de inúmeros institutos jurídicos existentes em conformidade com os princípios constitucionais, ou seja, a boa-fé objetiva procede como fio condutor dos princípios constitucionais para a esfera trabalhista, seja individual ou coletiva.

Tramita, atualmente, no Congresso Nacional Brasileiro, o projeto de lei sob número 4430/2008<sup>341</sup>, que está sujeito à apreciação do Plenário, dispõe sobre a reforma sindical, bem como insere nos artigos da CLT, o princípio da boa-fé, considerando inclusive, a violação a esse princípio como conduta antissindical. Esse princípio aparece nos seguintes artigos do projeto:

Art. 52. É assegurada a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, com os seguintes objetivos:

- I – representar os trabalhadores perante a administração da empresa;
- II – aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus trabalhadores com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

(...)

Art. 615. É obrigatória a participação dos atores coletivos na negociação coletiva sempre que convocada pela outra parte, devendo ser observado o princípio da boa-fé objetiva.

§ 1º Considera-se boa-fé objetiva, entre outros:

- I – participar da negociação coletiva quando regularmente requerida, salvo justificativa razoável;
- II – formular e responder as propostas e contra propostas que visem a promover o diálogo entre os atores coletivos;
- III – prestar informações, definidas de comum acordo, no prazo e com o detalhamento necessário à negociação de forma leal e com honestidade;
- IV – preservar o sigilo das informações recebidas com esse caráter;
- V – obter autorização da assembleia de representados para propor negociação coletiva, celebrar convenção ou acordo coletivo de trabalho e provocar a atuação da Justiça do Trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral para solução do conflito coletivo de interesses.
- VI – cumprir o acordado na mesa de negociação

§ 2º A violação ao dever de boa-fé configura conduta antissindical.

§ 3º Não é obrigatória a celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 618. A recusa reiterada à negociação caracteriza conduta antissindical e quebra do princípio da boa-fé objetiva. (...)

Art. 621. Configura conduta anti-sindical ato do empregador, ou de entidade sindical que o representa, que tenha por objetivo impedir ou limitar a

<sup>340</sup>BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 76.

<sup>341</sup>Projeto de Lei 4.330/2008. Disponível na internet via [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=FA30252BF5879A44C4FEF7C3396E6416.node1?codteor=621270&filename=PL+4430/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FA30252BF5879A44C4FEF7C3396E6416.node1?codteor=621270&filename=PL+4430/2008). Acesso em 06 de novembro de 2013.

liberdade ou a atividade sindical, compreendendo:

(...)

VIII – violar a observância ao princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva, nos termos do art. 615;

(...)III – violar a observância ao princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva, nos termos do art. 615.

Logo, as partes devem agir com lealdade, honestidade e retidão, proporcionando um ambiente de cooperação. Além dessas obrigações que decorrem do princípio da boa-fé, a Convenção 158 da OIT, em seus artigos 13 e 14 quando trata da despedida coletiva de trabalhadores, prevê que as partes também devem agir com transparência durante todo o processo de negociação coletiva, bem como a parte que possui informações pertinentes deve possibilitar o acesso a elas, visando o melhor desenvolvimento e a melhor conclusão da negociação coletiva.

Exemplo da aplicação do princípio da boa-fé na negociação coletiva, é o caso da EMBRAER, que dispensou coletivamente seus empregados, não fornecendo informação e sequer tentativa prévia de negociação com o sindicato para tentar solucionar o problema buscando outra alternativa, e, não, a de demitir em massa 4.200 trabalhadores.

Ainda, no caso da EMBRAER, foi feita proposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região como alternativa à despedida coletiva, a suspensão dos contratos de trabalho dos empregados por cinco meses, com possibilidade de prorrogação, conforme preconiza o artigo 476 – A da CLT, para que os trabalhadores participassem de programas de requalificação profissional pelo empregador, o que foi rejeitado.

Configurando, também, a violação ao princípio da boa-fé e ao direito fundamental à negociação coletiva, a EMBRAER não estava disposta a negociar em audiência perante o TST, sequer ofereceu qualquer tipo de proposta. Somente após a concessão da liminar que suspendeu os efeitos da despedida coletiva, portanto, a EMBRAER se viu impedida judicialmente de dispensar coletivamente seus empregados, que resolveu negociar, e mesmo assim, ofereceu uma proposta ínfima de indenização de R\$ 1.600,00 a cada um dos dispensados, posteriormente, evolui o valor para um teto equivalente a dois salários de R\$ 3.500,00, além da manutenção do plano de saúde par os trabalhadores e seus dependentes, por doze meses. Ademais, sequer buscou outras alternativas, como por exemplo, conceder

de férias coletivas, reduzir a jornada de trabalho com redução salarial, criar plano de demissão voluntária com benefícios. Evidenciada, portanto, a violação ao princípio da boa-fé.

Conforme visto, do princípio da boa-fé decorrem as obrigações laterais de transparência; de informação; de cuidado com a contraparte; de lealdade. As obrigações de transparência e de informação estão relacionadas à questão de igualdade entre as partes, pois possuir todas as informações necessárias sobre “as condições, implicações, finalidades de um contrato é estar em maior igualdade com a outra parte, ou estar dela separado por um abismo. No caso de contrato de emprego, sabe-se da hipossuficiência do trabalhador. Os deveres de informação e esclarecimento são imperiosos, a fim de que se possa tratar da boa-fé como um certo equilíbrio”<sup>342</sup>. Essas obrigações são imprescindíveis, no caso das dispensas coletivas de trabalhadores, para que as entidades sindicais representativas possam negociar com empresa, visando evitar à referida dispensa, ou, ao menos minimizá-la, bem como minimizar seus efeitos.

Além disso, as partes devem agir com lealdade durante toda a vigência do contrato ou durante toda a negociação coletiva, devem ter cuidado com a contraparte, inclusive, abstendo-se de falsear os objetivos do negócio jurídico ou desequilibrá-lo<sup>343</sup>.

Por um lado, o empregado está obrigado a cumprir o contrato de boa-fé, de acordo com os ditames e objetivos constitucionais inerentes à ordem econômica, prevista no artigo 170 da Constituição de 1988 e ao valor social do trabalho e da livre iniciativa fundamentos da República Federativa (artigo 1º da Carta Magna). Por outro, é através do princípio da boa-fé objetiva, entre outros, que se realiza coibição da despedida abusiva, nos termos do conteúdo dos artigos 187, 421 e 422 do Código Civil. Se não bastasse a previsão infraconstitucional, a boa-fé também se sustenta através dos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana; de solidariedade; de justiça sócia e de valorização social do trabalho e da

---

<sup>342</sup>PAVELSKI, Ana Paula. Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho. In: **Revista Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região, Curitiba**, ano 31, n.56, Jan./Jun. 2006.

<sup>343</sup>CORDEIRO, A. M. da R. e M. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 606-607.

livre iniciativa<sup>344</sup>. Tais previsões legais, como limites ao direito potestativo do empregador de despedir, estendem-se às dispensas coletivas de trabalhadores.

Verifica-se que o princípio da boa-fé aplicado ao Direito do Trabalho e especificamente às negociações coletivas serve como limite e filtro para as dispensas coletivas de trabalhadores, eis que limita os abusos de direito<sup>345</sup>, por isso, é de extrema importância a participação dos sindicatos nas despedidas coletivas, visando ao menos minimizar o fato e garantir direitos aos empregados.

## 2.5. OBRIGATORIEDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA A DISPENSA COLETIVA

O desemprego como fenômeno coletivo (que será aprofundado no capítulo IV) decorre da economia capitalista moderna, sendo presente tanto nas economias liberais quanto nas de planejamento centralizado, tornando-se ainda mais grave que a dispensa individual, pelo fato de afetar não só a pessoa do trabalhador, mas toda a sociedade, bem como por suprimir os postos formais de trabalho<sup>346</sup>.

Devido às recentes despedidas coletivas<sup>347</sup> e aos direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva inseridos na Constituição de 1988, aumenta-se a reflexão e discussão quanto às dispensas coletivas. Ademais, a discussão relativa à denúncia da Convenção 158 da OIT (que será estudado no próximo capítulo) torna o assunto ainda mais complexo.

Na esteira do aduzido nos tópicos anteriores, sustenta-se que a negociação coletiva se torna imprescindível no caso de dispensas coletivas, pois à luz dos direitos fundamentais elencados nos artigos 7º, XXVI e 8º III e VI da Constituição de

---

<sup>344</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva: O Direito (do Trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 435-437.

<sup>345</sup>DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Boa-fé, assédio e contrato de trabalho. In: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Org.) **Reforma Trabalhista e Sindical: O Direito do Trabalho em perspectiva**. São Paulo: LTr, 2005, p. 111.

<sup>346</sup>ZAINA, Ana Carolina. "Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado". **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010, p. 137-138.

<sup>347</sup>Dispensa coletiva de trabalhadores em 2013, exemplificativamente, nas empresas GM com corte de 2900 empregados e supressão dos postos de trabalho, Banco HSBC 14.000 no mundo, ALTEL 10.000, Banco Santander 3.000 no Brasil, dentre outras. Disponível na internet via <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/25-empresas-que-anunciaram-demissoes-em-massa-durante-2013#27>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

1988 e dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da solidariedade, inclusive, e, especialmente à luz dos direitos fundamentais ao trabalho e à negociação coletiva, que inclui o princípio da boa-fé, torna-se mais forte a obrigatoriedade de negociação entre a empresa que deseja dispensar empregados e o sindicato da categoria, eis que a decisão de dispensar em massa afeta diretamente a subsistência de grupos inteiros de trabalhadores, bem como atinge a sociedade como um todo<sup>348</sup>. A negociação coletiva se torna indispensável porque equilibra as partes, tendo em vista que os trabalhadores são hipossuficientes nessa relação contratual, e é por intermédio dela que se coibirá os abusos do poder patronal de despedir seus empregados e se preservará a boa-fé. Além disso, e especialmente por ser concreto direito fundamental dos trabalhadores é que a negociação coletiva é obrigatória e imprescindível.

Ocorre que, em virtude da carência em nosso ordenamento jurídico sobre o assunto, existem duas correntes, uma entende pela ausência de imprescindibilidade da negociação coletiva e, a outra, defende a obrigatoriedade da negociação coletiva com a participação do sindicato representativo para validar a despedida em massa de trabalhadores.

De um lado, defendem, que, em que pese o grande impacto social que uma despedida coletiva de trabalhadores reconhecidamente gera, ante a ausência legislativa, não há como exigir a participação sindical como requisito indispensável à dispensa coletiva. Mesmo que se analise pelo prisma da dignidade da pessoa humana, este princípio sozinho não é capaz de impor tal exigência. O fato dos artigos 5º, XIV, e 7º, XXVI da Constituição de 1988 preverem o direito à informação e ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, isto não quer dizer que é imprescindível a comunicação e a negociação com o ente sindical para a efetivação da despedida coletiva. Assim sendo, há quem defenda que, pela ausência de regulamentação normativa, as empresas possuem o direito de dispensar sem justa causa seus empregados, desde que, em contrapartida, paguem as verbas

---

<sup>348</sup>ZAINA, Ana Carolina. "Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado". **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010, p. 237-239.

rescisórias, sem precisar justificar ou negociar contrapartidas com a entidade sindical representativa<sup>349</sup>.

Por outro lado, embora, a legislação brasileira não tenha norma específica, o que ocorre devido à ausência de regulamentação do artigo 7º da Constituição de 1988, conforme explicado no capítulo I do presente trabalho, já há entendimento de que a ausência dessa regulamentação não impede a eficácia imediata da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, que exigem, no mínimo, um justo motivo para as despedidas individuais e, mesmo que exista um motivo objetivo, exige a prévia negociação coletiva nas despedidas coletivas de trabalhadores. Portanto, para o empregador dispensar um ou mais empregados deverá apresentar motivo justo e negociar previamente com o sindicato, a fim de evitar, ou, no mínimo, minimizar os impactos gerados por essa modalidade de extinção contratual. Isso ocorre com fulcro na proteção do emprego em face da dispensa arbitrária, no direito fundamental ao trabalho, tanto na esfera individual quanto na coletiva, proteções estas, imperiosas à concretização da dignidade da pessoa humana<sup>350</sup>. E, é através dos direitos fundamentais ao trabalho; à proteção em face da despedida e à negociação coletiva, que se torna possível a invalidação das despedidas coletivas<sup>351</sup>.

Ressalte-se que a dispensa coletiva de trabalhadores por estar intimamente ligada ao Direito Coletivo do Trabalho, é imprescindível e obrigatória a negociação coletiva com a participação do sindicato representativo, sendo condição de validade para a eficácia das despedidas coletivas de trabalhadores. Portanto, os sindicatos

---

<sup>349</sup>BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho – Homenagem ao Professor Emérito Amauri Mascaro Nascimento**, ano XVII, n. 18, p. 53-55, 2010.

<sup>350</sup>EMENTA: DISPENSA COLETIVA. VALIDADE SEGUNDO A ORDEM ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF). A concepção de que as dispensas coletivas possam ser realizadas tão somente mediante o pagamento de indenização compensatória de 40% (quarenta por cento) sobre os valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é por demais simplista e contraditória com a proteção almejada pelo artigo 7.º, inciso I, da CF, que encerra norma de eficácia contida, a qual, se, por um lado, depende de legislação complementar para sua regulamentação, por outro, encerra, em si, a eficácia de impedir a aplicação de preceitos constitucionais que lhe sejam contrários. A livre iniciativa não pode sobrepor-se aos fundamentos constitucionais que dizem respeito à valorização social do trabalho e do emprego (art. 1º, IV), à função social da propriedade (5º, XXIII e 170), bem como, ao papel dos Sindicatos em intervir nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e IV). Recurso ordinário do requerido conhecido e desprovido. TRT – 9ª Região RO 02344-2010-664-09-00-2, Desembargador Relator Altino Pedrozo dos Santos, julg. em 19/10/2011.

<sup>351</sup>GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na reestruturação da empresa (aspectos jurídicos do desemprego tecnológico). In: **Revista LTr**, p. 38-57, 1974.

têm por obrigação representar os trabalhadores, bem como o dever de defender seus interesses frente à empresa, visando assim, encontrar uma solução menos gravosa para os empregados.

Repisa-se que a negociação coletiva possui como objetivo fazer com que as partes busquem resolver determinados problemas e estabeleçam condições de trabalho, visando à paz social e, por intermédio dela, encontrem o bem comum, a justiça social que consiga o equilíbrio entre capital e trabalho. Logo, a negociação coletiva deixou de ser apenas o meio pelo qual se criam normas, mas, também, é vista como organismo de enfrentamento de crises<sup>352</sup>.

Importante salientar que, a Medida Provisória (MP) 2164-41<sup>353</sup> de 24 de agosto de 2001, introduziu o artigo 476 – A da CLT que dispõe “O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação”<sup>354</sup>.

Portanto, se para a suspensão dos contratos de trabalho a lei exige a negociação coletiva prévia com a participação da entidade sindical representativa, com maior razão, tendo em vista a maior gravidade da ruptura em massa dos contratos, há que se exigir a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia para a validade das dispensas coletivas de trabalhadores, visando, assim, demonstrar que foram exauridos todos os caminhos possíveis para impedir a alternativa mais violenta, a despedida coletiva de trabalhadores.

---

<sup>352</sup>BAYLOS, Antonio. Proteção de Direitos Fundamentais na Ordem Social: “O Direito ao Trabalho como Direito Constitucional. Tradução de Dalton Ricoy Torres. In: **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, p. 49, maio/jun. 2004.

<sup>353</sup>A referida MP altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. Medida Provisória 2164-41. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2164-41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

<sup>354</sup>Medida Provisória que permanece vigente, nos termos em que dispõe a Emenda Constitucional nº. 32 de 11 de setembro de 2001, em seu artigo 2º ao dispor que “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

Cita-se ainda, o caso de destaque da EMBRAER que demitiu mais de 4200 empregados em fevereiro de 2009 e em sua defesa, sustentou que a demissão ocorria em virtude da crise econômica mundial que afetou suas atividades, pois dependia do mercado mundial, especialmente dos Estados Unidos.

O TST apreciou o caso e analisou a questão da negociação coletiva como requisito de validade para a dispensa coletiva de trabalhadores, a proeminência reside no fato de que, pelo conteúdo dos artigos 7º e 114 da Constituição de 1988 e do artigo 444 da CLT, as negociações coletivas podem instituir direitos e deveres, obrigando as partes envolvidas. Entretanto, validou a demissão por entender que a EMBRAER não agiu de forma abusiva e nem de má-fé, por não ter negociado com o sindicato obreiro da categoria. De toda maneira, esse julgado possui extrema relevância por ter trazido ao Poder Judiciário a discussão sobre a obrigatoriedade de negociação com a entidade sindical para validar dispensas coletivas de trabalhadores.

Nesse sentido, a reflexão do Tribunal, por maioria dos votos, foi de que a negociação coletiva a partir de então, passa a ser requisito obrigatório para a validade das dispensas coletivas de trabalhadores em face da sua repercussão socioeconômica e das proteções constitucionais do direito fundamental ao trabalho e dos sindicatos.

Destacou-se no julgado que a dispensa coletiva difere da individual, por isso a necessidade de aplicação de normas específicas do Direito Coletivo do Trabalho, portanto, neste caso a dispensa não configura um poder potestativo do empregador, sendo exigido que o sindicato dos trabalhadores participe, para representar a classe obreira e defender seus direitos e interesses. Se a negociação for inviável, entendeu-se, neste caso, pela instauração de Dissídio Coletivo para regular os efeitos da dispensa.

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas

destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. **DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS.** A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4TST, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos)<sup>355</sup>.

<sup>355</sup> Decisão caso EMBRAER no TST. Disponível na internet via <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>.

Neste sentido, as Cortes trabalhistas têm decidido, isto é, determinando a imprescindibilidade da negociação coletiva com o sindicato representativo dos trabalhadores, nas dispensas coletivas.

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA COLETIVA. ENCERRAMENTO DA UNIDADE FABRIL. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. Ao interpretar o sistema constitucional vigente, como também as Convenções da OIT, firmou-se a jurisprudência desta Seção de Dissídios Coletivos no sentido de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador, uma vez que, para sua ocorrência e a definição de seus termos, tem de ser objeto de negociação com o correspondente sindicato de trabalhadores. 2. Na hipótese vertente, a empresa suscitada encerrou suas atividades no município de Aratu-BA, procedendo à dispensa de todos os empregados dessa unidade industrial, alegando questões de estratégia empresarial e redução dos custos de produção. 3. Nesse contexto, a negociação coletiva prévia com a entidade sindical dos trabalhadores fazia-se ainda mais necessária, tendo em vista que não se tratava de mera redução de pessoal, mas de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, com consequências mais graves para os trabalhadores desempregados. 4. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão recorrida que declarou a ineficácia da dispensa coletiva, e suas consequências jurídicas no âmbito das relações trabalhistas dos empregados envolvidos. Recurso ordinário a que se nega provimento". (TST – RO - 6-61.2011.5.05.0000, SDC, Relator Walmir Oliveira da Costa, Publicação 22/02/2013.

DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. GREVE DECLARADA LEGAL E NÃO ABUSIVA. Da greve. Legalidade. 1. A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas à exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica das controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino, sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de proceduralização. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de proceduralização. Assim, a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios Internacionais constante de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da

dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 "caput" e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil nºs: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares. (TRT-2, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 22/12/2008, SDC TURMA).

A temática foi suscitada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário com Agravo sob o número 647651. Nesse recurso se questiona o posicionamento do TST que impôs a participação da entidade representativa de classe dos trabalhadores como requisito essencial e indispensável para que uma empresa possa promover a dispensa coletiva. Restou declarada, nesse caso, a repercussão geral da matéria, conforme decisão abaixo.

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 647.651 SÃO PAULO.**

CONTRATO DE TRABALHO – ROMPIMENTO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA – EXIGÊNCIA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da necessidade de prévia negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores para dispensa dos empregados em massa.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Luiz Fux. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Luiz Fux. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. **RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO. RECTE. (S)** : EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. – EMBRAER; ELETROBRÁS EQUIPAMENTOS LTDA; SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS; SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROSPAÇIAIS, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROSPAÇIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDICATO AEROSPAÇIAL<sup>356</sup>.

<sup>356</sup> Decisão sobre repercussão geral. Disponível na internet via <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647651&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

Assim sendo, para o empregador dispensar empregados coletivamente é indispensável a negociação coletiva com a entidade sindical representativa, sob pena de se configurar abuso patronal, tendo vista que viola os direitos fundamentais ao trabalho e à negociação coletiva, bem como os princípios da função social do contato e da boa-fé objetiva, inclusive ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e à cidadania<sup>357</sup>. Portanto, se a única alternativa for a despedida coletiva de trabalhadores, que essa se dê por intermédio da negociação com a entidade sindical representativa, a fim de minimizar os efeitos sociais e econômicos por ela causados, priorizando a proteção ao direito fundamental ao trabalho.

Além disso, a negociação coletiva por ser um direito fundamental aos trabalhadores, por possuir caráter defensivo, isto é, a busca pela igualdade econômica e social, pela melhoria nas condições de trabalho, é **indispensável** para a validade e eficácia de uma dispensa coletiva de trabalhadores, tendo em vista, ainda, a característica agressiva dessa modalidade de ruptura contratual, por afetar não somente o indivíduo trabalhador, mas, toda a sociedade.

A Convenção 158 da OIT<sup>358</sup> veda a dispensa sem justo motivo de trabalhadores. Além disso, dispõe sobre a dispensa coletiva, determinando que para concretizá-la é necessária fundamentação em necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento e serviço, por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, bem como de que citados motivos sejam discutidos junto à entidade sindical e comunicados ao órgão administrativo responsável – Ministério do Trabalho. Igualmente estabelece direitos aos empregados dispensados, tudo nos termos dos artigos 4º ao 7º, 12º ao 15º. A referida Convenção, em que pese tenha sido ratificada pelo Brasil, foi denunciada antes mesmo de entrar em vigor. Quanto a este tema, há distintos posicionamentos doutrinários; sejam favoráveis, sejam contrários à denúncia da Convenção Internacional 158, afirmando sua validade ou não, o que será analisado no capítulo III.

---

<sup>357</sup> PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas**, n. 35, p. 64-66, jul/dez 2009.

<sup>358</sup> Convenção 158 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mno-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>.

### CAPÍTULO III – DISPENSA COLETIVA E A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Como vimos anteriormente, as consequências da ruptura do vínculo de emprego, são intensificadas pela dispensa coletiva de trabalhadores. Em que pese, tamanha relevância do tema, diferentemente de grande parte dos países, o Brasil não possui legislação específica para regulá-lo e ainda há a discussão quanto à aplicabilidade do inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988.

Diante dessa omissão legislativa quanto às despedidas coletivas, torna-se importante o estudo da vigência e aplicabilidade da Convenção 158 da OIT, que veda em seu artigo 4º a dispensa sem justo motivo, bem como nos artigos 13º e 14º regula a dispensa coletiva de trabalhadores.

#### 3.1. RATIFICAÇÃO E DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

Os tratados internacionais são instrumentos que ganharam maior destaque ao longo do tempo. Em meados do século XIX existiam aproximadamente 8 mil convenções internacionais. Esse número aumentou para mais de 50 mil após a Segunda Guerra Mundial. Isso se justifica pela codificação que vem sendo desenvolvida e pelo incremento das atividades das Organizações Internacionais<sup>359</sup>.

A Convenção Internacional de Viena de 1969, promulgada internamente no Brasil em 2009, através do Decreto 7030, versa sobre os direitos dos Tratados, conceituando-os em seu artigo 2º como “(...) *um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; (...)*”<sup>360</sup>. Os tratados que interessam para este trabalho são os oriundos da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

---

<sup>359</sup>MARRANA, Rui Miguel. Convenções Internacionais – Conceitos. Disponível na internet via <http://pt.scribd.com/doc/94589943/ConceitoConv4>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

<sup>360</sup>Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

A OIT<sup>361</sup> foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, sendo que o Brasil participou de sua criação. Fundou-se na busca pela paz universal e permanente, baseando-se na prática da justiça social, com função de formular normas internacionais do trabalho, quais sejam: convenções; declarações; resoluções e recomendações<sup>362</sup>.

A própria OIT entende como Convenção um instrumento que cria normas jurídicas a serem ratificadas pelos países<sup>363</sup>. Nesse sentido, a Convenção de Viena de 1969 sobre tratados, em seu artigo 11<sup>364</sup> dispõe que um Estado-membro se compromete a “cumprir um tratado internacional a partir da assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado”. Nos artigos 12 a 14 explica como se dá o comprometimento de um Estado-membro por meio da assinatura<sup>365</sup>,

---

<sup>361</sup>História da OIT. Disponível na internet via <http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>. Acesso em 10 de novembro de 2014.

<sup>362</sup>As recomendações possuem função acessória, pois são adotadas quando o assunto objeto ainda não está maduro suficiente para se tornar uma Convenção, isto é, constituem fontes materiais de direito, servindo como paradigma para a atividade legislativa – não precisam ser ratificadas. As resoluções podem ser internas ou externas da OIT. A interna é juridicamente obrigatória, eis que versam sobre direito interno, independentes do consentimento dos Estados-membros, pois tratam de atos autônomos, indispensáveis para o funcionamento e existência da própria OIT. Já as resoluções externas consistem em fontes de direito internacional dependentes de reconhecimento formal, eis que podem gerar deveres para os Estados-membros. Por último, as declarações possuem valor estimulante e jurídico, bem como contribuem para a criação de regras costumeiras e princípios gerais do direito. Conforme: GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 50-55. GUNTHER, Luiz Eduardo; FONTOURA, Jorge. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. In: **Revista TRT 9ª Região**, v. 25, n. 02, p. 45-46, dez/2000.

<sup>363</sup>Conceito de Convenção pela OIT. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/international\\_labour\\_standards/pub/manual\\_de\\_procedimentos\\_cr\\_295.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/manual_de_procedimentos_cr_295.pdf). Acesso em 10 de novembro de 2014.

<sup>364</sup>Artigo 11: Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

<sup>365</sup>Artigo 12: (...) a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito; b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. 2. Para os efeitos do parágrafo 1: a) a rubrica de um texto tem o valor de assinatura do tratado, quando ficar estabelecido que os Estados negociadores nisso concordaram; b) a assinatura ad referendum de um tratado pelo representante de um Estado, quando confirmada por esse Estado, vale como assinatura definitiva do tratado.

da troca dos instrumentos constitutivos do tratado<sup>366</sup>, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, ou por quaisquer outros meios que foram pactuados<sup>367</sup>.

As normas internacionais do trabalho são as consequências dos atos da OIT em busca da justiça social, pois uma de suas funções consiste na criação e no estabelecimento de normas internacionais do trabalho. Pelo todo exposto, as Convenções da OIT são consideradas como espécies de tratados internacionais.

Importante ressaltar que a OIT delibera por ato através da Assembleia Geral, que é composta por todos os Estados-membros, por intermédio de dois delegados governamentais, um delegado representado os empregados e outro os empregadores. Entretanto, para que uma Convenção tenha validade, é preciso dois terços dos votos dos presentes<sup>368</sup>. Já para que uma Convenção da OIT tenha vigência nos Estados-membros, estes devem ratificá-la. O Brasil ratificou inúmeras<sup>369</sup> Convenções da OIT, entretanto, abordaremos neste capítulo, a Convenção de número 158. Essa Convenção dispõe sobre a proibição da dispensa imotivada dos trabalhadores, coibindo as dispensas sem justo motivo de empregados, preservando e protegendo o direito ao trabalho e limitando o direito potestativo de despedir dos empregadores. Nesse sentido, assevera Wandelli:

De toda maneira, não se pode esquecer de que a exigência de uma motivação justificada para despedir, por mais que absolutamente desejável seja regulada especificamente pela legislação, constitui parte do núcleo essencial do direito fundamental ao trabalho e, assim, deve-se considerar a sua exigência como uma de suas dimensões eficaciais que não se detêm diante da omissão legislativa, cabendo, neste caso, em que verificada a implementação legislativa insuficiente, a sua incidência direta<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup>Artigo 13: (...) a) quando os instrumentos estabeleçam que a troca produzirá esse efeito; ou b) quando fique estabelecido, por outra forma, que esses Estados acordaram em que a troca dos instrumentos produziria esse efeito.

<sup>367</sup>Artigo 14: (...) a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação; b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que a ratificação seja exigida; c) quando o representante do Estado tenha assinado o tratado sujeito a ratificação; ou d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. 2. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação.

<sup>368</sup>ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humano do Trabalhador. Direito Internacional do Trabalho e Convenções Comentadas da OIT.* Coord. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena Mello Rezende. São Paulo: LTr.

<sup>369</sup>Relação de Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 10 de novembro de 2014.

<sup>370</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. *O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho.* op. cit., p. 324.

Como vimos no capítulo I desta pesquisa, o principal papel do Direito do Trabalho na sociedade atual é de assegurar as condições de cidadania no trabalho, garantindo o direito fundamental ao trabalho, a segurança e dignidade nas relações de trabalho. Também se verificou que o direito ao trabalho como direito fundamental, inserido no rol constitucional dos direitos sociais<sup>371</sup>, consagra-se como direito humano, com previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, em seu artigo XXIII, dispõe que o direito ao trabalho é direito humano. Esse entendimento é reforçado pelas Convenções da OIT<sup>372</sup>. Além delas, há a previsão do direito ao trabalho como direito fundamental, conforme abordado no capítulo I desta pesquisa: na observação geral sob o número 18<sup>373</sup> do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>374</sup>; no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>375</sup>; Declaração da Filadélfia aprovada na Conferência Internacional do Trabalho em 1944<sup>376</sup>; sobre os objetivos da OIT; Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho<sup>377</sup>; no Pacto de São José da Costa Rica<sup>378</sup>, bem como no Protocolo Adicional de São Salvador<sup>379</sup>, todas consagram o direito ao trabalho com um direito fundamental.

Conforme se verifica há previsão extensa sobre o conteúdo do direito ao trabalho como parte do rol de direitos humanos, iniciando pela própria Declaração Universal de Direitos Humanos. Desta forma, a Convenção 158 da OIT por tratar de

<sup>371</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, v. 9, n. 55, p. 20, jan/fev de 2006.

<sup>372</sup>COSTA, Candida da; ARANTES, Rivane. **Direito Humano ao Trabalho**. Curitiba: Plataforma Desca Brasil, 2009, p. 13.

<sup>373</sup>Observação Geral número 18. Disponível na internet via <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=CDESC>. Acesso em 15 de novembro de 2013.

<sup>374</sup>Estudo do artigo 6º do PIDESC.

<sup>375</sup>PIDESC. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 15 de novembro de 2013.

<sup>376</sup>Declaração da Filadélfia. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/all/forced\\_labour/legis\\_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf](http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf). Acesso em 15 de novembro de 2013.

<sup>377</sup>Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em 15 de novembro de 2013.

<sup>378</sup>Pacto São José da Costa Rica. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf). Acesso em 15 de novembro de 2013.

<sup>379</sup>Protocolo de São Salvador. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm). Acesso em 15 de novembro de 2013.

direito ao trabalho, protegendo-o, bem como por tratar de normas de direitos sociais que são “fundamentais por representarem uma vida digna, plena, de exercício de cidadania, erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>380</sup>”, é, portanto, tratado internacional de direitos humanos. Ainda, a observação geral nº 18 do CDESC<sup>381</sup>, que além de prever o direito ao trabalho como um direito fundamental dos trabalhadores, também dispõe sobre a proteção em face da despedida como parte desse direito fundamental, tratado no artigo 6º do PIDESC.

Defende o Ministro Joaquim Barbosa em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1625-3, ao afirmar que a Convenção 158 da OIT versa sobre direitos humanos, portanto, não é um tratado internacional comum<sup>382</sup>. Além do mais, a Constituição de 1988 ao tratar sobre direitos individuais e sociais no mesmo capítulo (capítulo II), os igualou, conseqüentemente se torna impossível a prevalência do direito individual sobre o social.

Do mesmo modo, a Constituição de 1988 determinou em seu artigo 5º, § 2º que os direitos nela expressos não excluem outros inerentes dos tratados internacionais em que o país tenha ratificado, isto é, demonstra o intercâmbio entre o ordenamento jurídico interno e o internacional de direitos humanos. Ainda, dispõe no mesmo artigo, que os tratados internacionais terão a mesma força jurídica que as emendas constitucionais, desde que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros:

(...)§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

---

<sup>380</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 72.

<sup>381</sup> Observação geral nº. 18 do CDESC. Disponível na internet via [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CDESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CDESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18).

<sup>382</sup> Afirma o Ministro Joaquim Barbosa que “A Convenção 158 da OIT é, inegavelmente, um tratado de direitos humanos, mais especificamente, um tratado que versa sobre a temática dos direitos sociais”. Disponível na internet via <http://s.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

Importante salientar, que essa determinação constitucional do § 3º somente passou a integrar o texto constitucional a partir da Emenda número 45 de 2004, que trouxe a possibilidade dos tratados internacionais de direitos humanos serem equiparados formalmente às normas constitucionais, ou seja, surgiu após a ratificação da Convenção 158 da OIT. A discussão quanto à hierarquia dos tratados internacionais foi levantada na denúncia da Convenção 158 da OIT, conforme se analisará no decorrer desse capítulo.

O Brasil, ao ter ratificado a Convenção 158 da OIT em 04 de janeiro de 1995, passando a vigorar somente a partir do Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, estava obrigado a cumpri-la, bem como a proporcionar medidas necessárias para a efetivação das disposições nela contidas, é o que se infere do artigo 19 (5) (d) da Constituição da OIT<sup>383</sup>.

Nesse sentido, dispõe a Convenção de Viena de 1969, acima mencionada, em seus artigos 26 e 27, respectivamente, que todo tratado em vigor obriga as partes, devendo ser cumprido de boa-fé e uma parte não poderá invocar norma de seu direito interno para fundamentar o não cumprimento de um tratado.

Ocorre que, transcorridos apenas sete meses da sua ratificação, o Brasil denunciou a Convenção em questão, por ato do Presidente da República, mediante o Decreto 2100 de 20 de dezembro de 1996, sendo que deixaria de vigorar no país a partir de 20 de novembro de 1997. Essa situação gerou inúmeros questionamentos jurídicos, quanto à validade da denúncia, analisaremos aqui as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1480-3 e 1625.

### 3.1.1. Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1480-3

A Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1480-3<sup>384</sup> foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria e pela Confederação Nacional do Transporte<sup>385</sup>,

---

<sup>383</sup>Constituição da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf). Acesso em 18 de dezembro de 2013.

<sup>384</sup>ADI 1480-3. Disponível na internet via <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

<sup>385</sup>SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n.01, p. \_\_, jan/jun de 2012.

sob o argumento de que a Convenção 158 da OIT é revestida de inconstitucionalidade: formal, pois não pode substituir a lei complementar exigida pelo artigo 7º, I da Constituição de 1988 para regular a proteção do trabalhador contra a dispensa arbitrária, e; material por determinar a reintegração compulsória no emprego de empregado dispensado arbitrariamente, eis que distingue do paradigma constitucional que prevê nos termos do artigo supra e do artigo 10, I do ADCT, a garantia de indenização compensatória.

Diante de todo esse contexto, coube ao Supremo Tribunal Federal julgar a ADI 1480-3 em sede de medida cautelar, sendo o Ministro Celso de Mello seu relator, o qual proferiu voto sustentando a inexistência de inconstitucionalidade material da Convenção 158 da OIT. Fundamenta em seu voto que no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, prevalece absolutamente a supremacia da Constituição sobre todo e qualquer ato de direito internacional público, assim sendo, a Constituição sempre será hierarquicamente superior aos tratados internacionais, sob pena de invalidade e ineficácia das cláusulas convencionais.

Salienta que a Convenção 158 da OIT foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pois o processo solene de recepção pelo sistema de direito positivo interno foi concluído. Isto é, a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação ao ordenamento jurídico interno decorrem de um “ato complexo, resultante **da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional**, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) **e a do Presidente da República**, que além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto”.

Ainda, o modo receptivo dos tratados internacionais pela Constituição de 1988, deixa claro que a exequibilidade e operatividade das normas internacionais não são autoaplicáveis, pois, para tanto, é necessário cumprir o processo de integração normativa, previsto na própria Constituição. Isto é, não basta a mera ratificação da Convenção para que tenha vigência no ordenamento interno, deve haver decreto legislativo pelo Congresso Nacional (artigo 49, I da CF/88) e promulgação pelo

Presidente da República (artigo 84, VIII da CF/88) mediante decreto. Diante disso, é que se reconheceu a incorporação da Convenção 158 da OIT ao direito interno.

Enfrentando o debate jurídico relativo à inconstitucionalidade material e formal da Convenção 158 da OIT, o Ministro Relator arguiu que a Constituição de 1988 primou pela proteção do direito ao trabalho em seu artigo 7º, I, restringindo o direito potestativo do empregador, no entanto, ainda falta lei complementar para regulamentá-lo.

Sustenta que a Constituição exclui a reintegração ao emprego, substituindo-a pela indenização compensatória, que até a regulamentação do artigo 7º, I é regulada pelo artigo 10, I do ADCT. Contudo, o teor da Convenção deixa claro, sob a ótica do D. Relator que não impõe como única regra a reintegração decorrente de uma despedida abusiva ou arbitrária, ao contrário, permite que cada Estado-membro (artigos 1º, 6º, n. 2, 8º, n. 2, 10º, 12º, n. 1, 13º, n.1, b, 14º, n. 3) escolha pela solução que seja mais compatível com sua legislação interna.

Resta claro, em sua argumentação, que o conteúdo da Convenção 158 da OIT é programático, isto é, a implementação do seu conteúdo depende da intervenção necessária do legislador nacional de cada Estado-membro, admitindo que estes utilizem o mecanismo de indenização compensatória, caso seus ordenamentos vedem o retorno compulsório ao emprego do empregado despedido de forma arbitrária<sup>386</sup>.

Ao analisar a inconstitucionalidade formal, sustentou que a eficácia e a concretização do conteúdo da Convenção 158 da OIT estão subordinadas à edição de ato legislativo interno que deverá revestir a forma de lei complementar, nos termos do artigo 7º, I da Constituição de 1988. Isso significa que a citada Convenção mesmo que fosse autoaplicável, ainda assim não poderia lhe ser conferida a eficácia no plano interno, pois tratados internacionais, mesmo tendo relação de igualdade normativa com as leis ordinárias, não podem dispor sobre matérias sujeitas ao domínio das leis complementares.

Repisa o entendimento de que entre tratados internacionais e leis internas brasileiras existe mera relação de paridade normativa. Desta maneira, os atos internacionais são recepcionados em hierarquia infraconstitucional, no entanto,

---

<sup>386</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. Aspectos controvertidos da Convenção 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v.60, n. 6, p. 735/738, jun/1996.

somente prevalecerão sobre as normas infraconstitucionais quando houver antinomia com o ordenamento interno. Para tanto, considera-se sempre os critérios de cronologia e da especialidade. Alguns países (Argentina, Holanda, França, Paraguai, dentre outros) conferem às normas internacionais primazia jurídica sobre a legislação interna do país. A questão da hierarquia dos tratados internacionais será abordada em tópico próprio neste capítulo, devido à alteração na jurisprudência do STF.

Salienta que essa igualdade entre atos internacionais e leis infraconstitucionais não se aplica às leis complementares, pois o teor que a caracteriza deriva expressamente de reserva constitucional, que as diferencia das leis ordinárias. Posto que não se trata de reconhecer uma inexistente relação hierárquica entre leis ordinárias e complementares, sendo que ambas possuem na Constituição o pressuposto de validade jurídica.

Nessa esteira, sustenta que, caso se reconheça que a Convenção 158 da OIT poderá substituir a lei complementar, estaremos diante de uma inconstitucionalidade, pois tal fato viola os limites impostos pelo legislador constituinte, ou seja, somente a lei complementar é que pode regulamentar matéria reservada a ela pela Constituição. Isto posto, a Convenção 158 da OIT não pode substituir a lei complementar exigida pelo artigo 7º, I da Constituição de 1988<sup>387</sup>, eis que esta se revela como espécie normativa autônoma, infungível, não podendo por expressa reserva constitucional, ser substituída por lei ordinária.

Nessa linha de raciocínio, conclui que a Convenção 158 da OIT não ofende ao texto constitucional brasileiro, tendo em vista que a eficácia das normas dos tratados internacionais depende da superveniência da lei complementar reclamada exigida pela própria Constituição, bem como não é autoaplicável, dependendo de regulamentação do Estado-membro. Assim, indefere o pedido de liminar.

O Ministro Moreira Alves acompanhou o voto do Ministro relator, apenas ressaltou que deferia o pedido de liminar parcialmente, sem redução do texto, para que em interpretação conforme a Constituição, “afastar qualquer exegese que,

---

<sup>387</sup> Considerando o novo posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais, por serem incorporados ao ordenamento jurídico interno como norma supralegal, poderia sim, a Convenção 158 da OIT, regulamentar o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, conforme se abordará mais adiante neste capítulo da pesquisa.

divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do relator e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção OIT nº 158, as repete auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, especialmente as regras constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam, presentemente, no sistema brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores”.

Diante das ponderações feitas pelo Ministro Moreira Alves, o Ministro Relator retificou seu voto para deferir parcialmente a liminar sob os fundamentos acima descritos.

De outro lado, o Ministro Carlos Velloso, que restou vencido, em seu voto sustenta que não há inconstitucionalidade formal, portanto, a Convenção foi incorporada ao sistema jurídico interno como lei, “lei como gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória constituem espécies”. Assim, compreende que, se o tratado internacional firmado pelo Presidente da República e ratificado pelo Congresso Nacional é incorporado ao ordenamento jurídico interno como lei complementar, se a Constituição exigir essa espécie de lei, até porque não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, somente o fato da Carta Magna reservar para a primeira determinadas matérias. “Noutras palavras, se a CF, para determinada matéria, exige lei complementar, e um certo Tratado disporde a respeito de tal matéria, é ratificado pelo Congresso Nacional e, por decreto do Chefe do Executivo, é incorporado ao direito interno, é como lei complementar que se dá essa incorporação”.

Quanto à inconstitucionalidade material, a Convenção 158 da OIT, segundo o voto, não contrariaria a Constituição de 1988, eis que proíbe a dispensa imotivada de empregados e este preceito também está inserido no artigo 7º, I da Carta Magna, portanto, há sim, compatibilidade entre elas. No entanto, a o artigo 7º, I da Constituição dispõe que a relação de emprego é protegida em face da dispensa arbitrária ou sem justa causa, conforme lei complementar que deverá prever indenização compensatória, que é fixada por enquanto no artigo 10, I do ADCT<sup>388</sup>. É

---

<sup>388</sup>Trecho do voto do Ministro Carlos Velloso: “A norma inscrita no art. 7º<sup>389</sup>“De outra parte, há que levar em consideração a necessidade de se tomar a sério, também na esfera de uma eficácia (especialmente em se cuidado de uma eficácia direta!) dos direitos fundamentais nas relações privadas, a crítica de que se está a deslocar para o Judiciário a decisão final sobre a ponderação dos direitos esgrimidos entre os sujeitos privados, ainda mais quando se está a invocar valores mais ou menos abstratos e sujeitos às mais variadas interpretações, o que, no nosso entender, não impede

vedada, portanto, a dispensa imotivada no ordenamento pátrio, sendo errôneo defender a existência de um direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados. Conclui que “a Convenção 158/OIT não é inconstitucional sob o aspecto indicado. A uma, porque subsiste ela independentemente do disposto no art. 7º, I, tendo em vista o estabelecido no § 2º do art. 5º, da C.F. (...). A duas, porque não consagra a Convenção 158/OIT à reintegração no emprego, apenas”.

Sob esses argumentos favoráveis à constitucionalidade da Convenção 158 da OIT e pela sua aplicabilidade imediata<sup>389</sup> e eficácia plena<sup>390</sup>, eis que consubstancia direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>391</sup>, que o Ministro Carlos Velloso proferiu seu voto em sede de medida cautelar na ADI 1480-3, no entanto, conforme predito restou vencido.

Assim sendo, relativamente ao debate deste tema, existem doutrinadores favoráveis a constitucionalidade da Convenção 158 da OIT e outros que acastelam a inconstitucionalidade da mesma. Os que defendem a sua inconstitucionalidade<sup>392</sup>, o fazem com base nos mesmos argumentos expostos pelas Confederações Nacionais de Indústria e de Transporte, acima já exposto. Afirmam que o Congresso Nacional

uma eficácia direta (ainda mais no sentido de uma eficácia direta *prima facie*), mas impõe cautela redobrada no seu manejo. Tal entendimento, dentre outras razões que aqui não iremos desenvolver, justifica-se especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediata) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (...)”. Conforme: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 383.

<sup>389</sup>“De outra parte, há que levar em consideração a necessidade de se tomar a sério, também na esfera de uma eficácia (especialmente em se cuidado de uma eficácia direta!) dos direitos fundamentais nas relações privadas, a crítica de que se está a deslocar para o Judiciário a decisão final sobre a ponderação dos direitos esgrimidos entre os sujeitos privados, ainda mais quando se está a invocar valores mais ou menos abstratos e sujeitos às mais variadas interpretações, o que, no nosso entender, não impede uma eficácia direta (ainda mais no sentido de uma eficácia direta *prima facie*), mas impõe cautela redobrada no seu manejo. Tal entendimento, dentre outras razões que aqui não iremos desenvolver, justifica-se especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediata) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (...)”. Conforme: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 383.

<sup>390</sup> Conforme: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 98/99. MARTINS, Sérgio Pinto. A dispensa do trabalhador e a Convenção 158 da OIT. In **Relatório IOB de Jurisprudência**, março/1996, n. 5, v. 96, p. 78.

<sup>391</sup> O conteúdo da Convenção 158 da OIT trata de direitos humanos, portanto, nos termos do comentário geral n. 09 do Comitê de DESC e do PIDESC, é auto-aplicável. BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011, p. 22.

º, I, da C.F., subordina a dispensa do empregado à existência de uma causa de justificação. “É dizer, o art. 7º, I, da C.F., não admite a despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado”.

<sup>392</sup> BASSO, Maristela; BAPTISTA, Luiz Olavo. A Convenção 158 da OIT e o Direito Brasileiro. In: **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 43, 1996, p. 223/227.

ao aprovar a referida Convenção cometeu uma irregularidade, pois se a própria Constituição de 1988 dispõe que a matéria será regulada por lei complementar, tal não pode ser objeto de outro tipo de lei, portanto, o Decreto de número 68 que ratificou a Convenção 158 da OIT é inconstitucional.

Por outro lado, contestando esses argumentos<sup>393</sup>, é a fundamentação de que a Convenção 158 da OIT foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio como norma constitucional, adotando o processo previsto no artigo 5º, § 2º da Constituição de 1988, inexistente qualquer vício formal de constitucionalidade, até mesmo porque o § 3º só foi acrescentado posteriormente com a Emenda Constitucional número 45/2004. Logo, por ter sido admitida como norma constitucional, não há descumprimento do rito legalmente exigido para lei complementar. Mais do que isso, o artigo 60, § 4º da Constituição de 1988, proíbe a reforma constitucional que vise acabar com direitos e garantias individuais, contudo, a mudança que expanda o rol de direitos fundamentais é totalmente permitida.

Saliente-se que a proteção constitucional em face da despedida arbitrária e sem justa causa, não prevê obrigatoriamente a reintegração no emprego. Já a Convenção 158 da OIT prevê tanto a reintegração quanto o pagamento de indenizações<sup>394</sup>. Nesse sentido, Viana<sup>395</sup> complementa que, mesmo sem a Convenção 158 da OIT já seria possível vedar as dispensas arbitrárias, seja com fulcro nos direitos humanos em geral, nos princípios constitucionais, no artigo 7º, I da CF/88, ou, mesmo se baseando nos princípios do Código Civil.

---

<sup>393</sup>SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n.01, p. \_\_, jan/jun de 2012. VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, v. 46, n. 76, p. 244, jul/dez de 2007. VELOSO, Carlos. A Convenção n. 158 – OIT: Constitucionalidade. In: **Revista LTr**, v. 61, n. 09, p. \_\_, setembro/1997. ROMITA, Arion Sayão. Convenção 158 da OIT: vida e morte no direito brasileiro. In: **Revista Forense**, Nov/dez. de 1997, v. 340, p. 64/73. GONÇALVES JÚNIOR, Mário. A constitucionalidade e executoriedade da Convenção nº 158 da OIT. In: **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 43, p. 211/212, julho de 1996. BALTAZAR, Vanessa Anitablian. A Convenção n. 158 da OIT e a dispensa individual e coletiva no Brasil. In: **Revista LTr**, ano 49, p. 388/393, 2013.

<sup>394</sup>MAUAD, Marcelo José Ladeira. A garantia de emprego em vigor (Convenção nº 158 da OIT). In: **Revista Genesis**, v. 7, n. 39, p. 353-355, 1996. REZENDE, Alaor Satuf. Comentários aos artigos da Convenção 158 da OIT – Introdução. MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. A Convenção n. 158 e o problema de sua vigência. In: VIANNA, Marcio Túlio. (Org.) **TEORIA E PRÁTICA DA CONVENÇÃO 158**. São Paulo: LTr, 1996, p. 34-38 e p. 77-88.

<sup>395</sup>VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, v. 46, n. 76, p. 244, jul/dez de 2007.

Insta salientar que o texto constitucional expresso no artigo acima mencionado, possui plena eficácia e aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, § 1º da CF/88, vedando, assim, o exercício abusivo do poder potestativo do empregador.

Prosseguindo, mesmo que se sustente ser a Convenção 158 da OIT inconstitucional por prever a reintegração no emprego, portanto, seria supostamente incompatível com a Constituição de 1988, há previsão no tratado internacional, do qual o Brasil é signatário - Protocolo de São Salvador – de reconhecimento do direito ao trabalho e da estabilidade dos trabalhadores em seus empregos.

O citado Protocolo é norma constitucional, portanto, a reintegração prevista na Convenção 158 da OIT é totalmente possível no ordenamento jurídico brasileiro<sup>396</sup>. Se não bastasse isso, o fato da Constituição de 1988 prever indenização compensatória, não impede que a legislação interna regule a reintegração no emprego ou a estabilidade plena do trabalhador. Essa argumentação é plenamente aplicável e possível, tendo em vista o texto constitucional do caput do artigo 7º, o qual admite novos direitos que anseiem melhorar a condição social dos trabalhadores. Ademais, o que seria incompatível com a Constituição de 1988 é um regime geral de estabilidade, no entanto, não proibição quanto à reintegração do empregado no emprego. Aliás, a reintegração é a consequência lógica decorrente de uma despedida de trabalhador sem motivo justo.

Esse entendimento está inserido nos valores protegidos pela Constituição de 1988, isto é, o artigo 1º prevê que são fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Igualmente, o artigo 170 dispõe sobre a livre iniciativa e que a ordem econômica deve prover a existência digna e a justiça social, para tanto, deve observar os princípios da função social da propriedade e do pleno emprego<sup>397</sup>.

Ocorre que, antes mesmo dos ministros discutirem o mérito da ADI, o governo brasileiro denunciou a Convenção 158 da OIT, portanto, todo esse debate

---

<sup>396</sup>SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n.01, p. \_\_, jan/jun de 2012.

<sup>397</sup>SALOMÃO, Claudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. \_\_, abril/2008. SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n.01, p. \_\_, jan/jun de 2012.

jurisprudencial e doutrinário acalorado, restou vazio. Desse modo, o Ministro Celso de Mello julgou extinta referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o fundamento de que os atos normativos objetos da mesma, já haviam perdido eficácia com a concretização da denúncia.

A denúncia por ato do Presidente da República trouxe nova discussão ao Poder Judiciário, por meio da ADI 1625-3, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT, sob o fundamento de que o Decreto 2100 de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da OIT é inconstitucional, a qual será analisada no item seguinte deste capítulo.

### 3.2. JURIDICIDADE DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

A Constituição de 1988, em seu artigo 49, I<sup>398</sup>, delega a competência para o Congresso Nacional de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Ocorre que, a denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil, através do Decreto 2100 de 20 de dezembro de 1996, deu-se por ato do Presidente da República e não pelo Congresso Nacional, conforme prevê o artigo predito. Ainda, a própria Convenção dispõe que só poderia ser denunciada após transcorridos 10 anos da sua ratificação. Então, dessas duas situações, surgem discussões jurídicas decorrentes da inconstitucionalidade ou não da denúncia da Convenção 158 da OIT, levadas a efeito perante o Supremo Tribunal Federal por intermédio da ADI 1625-3, que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT.

#### 3.2.1. Antijuridicidade da denúncia decorrente do prazo

O Brasil cumpriu todos os trâmites para validade da Convenção 158 da OIT, isto é, foi aprovada por Decreto Legislativo sob o número 68 em 16 de setembro de

---

<sup>398</sup>Constituição de 1988. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

1992, sendo feito depósito em 04 de janeiro de 1995, da carta de ratificação na Repartição Internacional do Trabalho da OIT, bem como houve Decreto de promulgação de número 1855, em 10 de abril de 1996<sup>399</sup>.

Quanto à possibilidade de denúncia, a própria Convenção prevê os prazos, em seu artigo 17, dispondo que poderá ser denunciada somente após dez anos de do início de sua vigência e mesmo assim, durante os doze meses subsequentes a cada decênio<sup>400</sup>.

A controvérsia aqui paira sobre quando inicia a contagem do decênio, isto é, questiona-se, se a contagem do prazo para a denúncia ocorre a partir da vigência internacional da Convenção 158 da OIT, ou, a partir da vigência da mesma no Brasil.

O fundamento de que a contagem do decênio inicia a partir da vigência internacional da Convenção, isto é, a partir de 23 de novembro de 1985, podendo denunciá-la entre 23 de novembro de 1995 até 22 de novembro de 1996, baseia-se no que dispõe a própria Convenção o artigo 17, 1 da mesma: *“Todo membro que tiver ratificado a presente convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, **a partir da data da entrada em vigor inicial** (...)”*. (sem grifo no original)

A vigência inicial a que se refere à Convenção, portanto, é a vigência internacional, com base no texto original em inglês do artigo 17, 1 da Convenção 158 da OIT, que utiliza a expressão *“first comes into force”*, ou seja, esta passa a vigorar pela primeira vez em 23 de novembro de 1995<sup>401</sup>.

Deste modo, qualquer Estado-membro que tenha ratificado a presente Convenção, poderia denunciá-la a partir de 1995, já que a sua vigência iniciou em 1985, sendo assim, o Brasil a denunciou em 20 de novembro de 1996 através do decreto 2100 que lhe conferiu publicidade, deixando de vigorar no país a partir de 20 de novembro de 1997<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup>MURI, Leandro Herlein. Garantia de Emprego e Direitos Fundamentais: A polêmica sobre a Inconstitucionalidade da Denúncia da Convenção 158 da OIT. **Dissertação de mestrado**. Curitiba: Unibrasil, 2010, p. 112.

<sup>400</sup>Convenção 158 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.

<sup>401</sup>SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n. 02, p. \_\_, fev/2012. ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 470.

<sup>402</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Despedida Coletiva: Âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro. In: **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciário**, v. 24,

Por outro lado, entende-se que a Convenção apenas poderia ser denunciada no prazo de dez anos a contar do início de sua vigência no Brasil<sup>403</sup> (a partir de 05/01/2006), isto é, quando da sua ratificação no país e não do prazo de vigência internacional<sup>404</sup>. Este entendimento, também é baseado no § 2º do artigo 17 da Convenção 158 da OIT, que dispõe: *“ficará obrigado, durante **um novo período de dez anos e, sucessivamente, poderá denunciar esta convenção à expiração de cada período de dez anos, nas condições previstas neste artigo**”*.

Ora, se a própria Convenção prevê um novo período de dez anos, é porque o prazo para denúncia se inicia da ratificação, entendimento contrário viola o bom senso, pois não é crível que um Estado-membro possa denunciar um tratado, meses depois de ratificá-lo, pelo fato de já estar em vigor há dez anos internacionalmente<sup>405</sup>. Esse entendimento é plausível, tendo em vista que se assim não fosse, o prazo de carência para a efetivação da denúncia, poderia ser sensivelmente minorado, desestabilizando a segurança jurídica e impediria que os Estados-membros tivessem mais tempo para tentar implantar novas normas internacionais em seus ordenamentos jurídicos<sup>406</sup>. Nesse aspecto, dispõe o artigo 24, item 3 da Convenção de Viena sobre tratados: “Quando o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado for manifestado após sua entrada em vigor, o tratado entrará em vigor em relação a esse Estado nessa data, a não ser que o tratado disponha de outra forma”.

De todo modo, mesmo que se considere o prazo decenal a contar da vigência internacional, a denúncia é inválida, tendo em vista que o Decreto 2100 foi publicado apenas em 23 de novembro de 1996, produzindo efeitos a partir de 20 de novembro

---

n. 283, p. 54, jan/2013. ROMITA, Arion Sayão. Convenção nº. 158 da OIT: vida e morte no direito brasileiro. In: **Revista Forense**, ano 93, v. 340, p. 69/73, out/nov/dez, 1997.

<sup>403</sup>ARAÚJO, Filipe Augusto Barolo L.; VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos sociais e econômicos envolvendo a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena Mello Rezende. (ORg.). **Direito Internacional do Trabalho e Convenções Comentadas da OIT**. São Paulo: LTr.

<sup>404</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Ciência Jurídica do Trabalho**, ano IX, n. 55, p. 16, jan/fev. 2006. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 235. SOARES FILHO, José. O Brasil frente à OIT: A denúncia da Convenção 158. In: **Jornal Trabalhista**, ano XIV, n. 668, p. 745, jul/1997.

<sup>405</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Parecer Jurídico solicitado pela Central Única dos Trabalhadores - CUT**. Rio de Janeiro, 1997, p. \_.

<sup>406</sup>CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por El gobierno brasileño. In: **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4, n. 13, 2001.

de 1997, ou seja, fora do prazo que seria 23 de novembro de 1995 até 22 de novembro de 1996<sup>407</sup>.

Entretanto, a controvérsia da inconstitucionalidade da denúncia não termina no prazo decenal, estende-se ao ato do Presidente da República ter denunciado unilateralmente, sem o consentimento do Congresso Nacional.

### 3.2.2. Antijuridicidade da denúncia decorrente do ato unilateral do Presidente da República

Conforme afirmado, há discussão quanto à antijuridicidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, por ter ocorrida através de Decreto do Presidente da República, unilateralmente, sem consulta ao Congresso Nacional.

Primeiro, se faz necessário distinguir a classificação dos tratados internacionais, que podem ser abertos ou fechados. O primeiro consiste nos tratados em que está aberto à adesão de outros Estados, que não os contratantes originais, também são chamados de multilaterais. Já os tratados fechados são aqueles que não permitem a adesão de outros sujeitos, apenas os contratantes. Nesse plano, as Convenções da OIT são classificadas como multilaterais, por permitirem a adesão de mais Estados, não somente àqueles inicialmente contratantes<sup>408</sup>.

Assim sendo, obrigatoriamente aplica-se a regra do artigo 49, I da Constituição de 1988 que dispõe a competência ao Congresso Nacional de resolver definitivamente sobre tratados, atos ou acordos internacionais. Ainda, o artigo 84 da Carta Magna não faz referência a que o Presidente da República tem competência para tratar sobre convenções internacionais<sup>409</sup>. Ao contrário, no inciso VIII dispõe que

<sup>407</sup>BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. A Convenção n. 158 – proteção contra a despedida injustificada. In: **Trabalho e Doutrina**, p.12, dez/1996.

<sup>408</sup>Quanto à classificação dos tratados internacionais, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 35/37. SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 60/63.

<sup>409</sup>Alguns autores favoráveis à inconstitucionalidade da denúncia: MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Ciência Jurídica do Trabalho**, ano IX, n. 55, jan/fev. 2006. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Parecer Jurídico solicitado pela Central Única dos Trabalhadores - CUT**. Rio de Janeiro, 1997. CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. In: **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4 (2001), n. 13. SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n. 02, fev/2012.

cabe ao Poder Executivo “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, **sujeitos a referendo do Congresso Nacional**” (sem grifo no original). Sendo assim, não poderia o Presidente da República unilateralmente ter denunciado a Convenção 158 da OIT. Tal feito é inconstitucional.

Para o Ministro Joaquim Barbosa que proferiu voto<sup>410</sup> na ADI 1625-3, o Congresso Nacional além de possuir como função o controle das atividades do Poder Executivo, também deve juntar-se a ele para praticar um ato, que apenas um dos dois poderes não poderia realizar sozinho, que é o caso da denúncia da Convenção 158 da OIT. Prossegue o D. Ministro, a Constituição de 1988 tornou mais forte a atuação do Poder Legislativo, visando combater as presunções de que o mesmo possui ínfima participação no processo de tratados internacionais. Congresso Nacional forte significa participação mais forte das minorias, a própria Constituição de 1988 e a jurisprudência do STF procuraram dilatar ao máximo as possibilidades de as minorias atuarem. Desta forma, “é contraditório que não se permita ouvir a voz das minorias também na denúncia de tratados internacionais”.

Outro aspecto que merece relevância é que os Estados-membros preservam as boas relações internacionais, que são regidas pelo princípio da *pacta sunt servanda*, nos termos do preâmbulo da Convenção de Viena, bem como em seu artigo 46 dispõe que:

Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigarse por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

Conforme se evidencia, um Estado-membro somente e excepcionalmente pode arguir nulidade de um tratado ratificado, caso ele viole uma norma de importância fundamental no direito interno sobre a conclusão de tratados. O Ministro Joaquim Barbosa, salienta que há uma tendência em ampliar a finalidade do artigo 46, incluindo na extinção dos tratados, a denúncia. Caso essa ideia se efetive, possibilitará que um Estado-membro que prevê a presença obrigatória do Congresso Nacional no trâmite de denúncia, suscitar a nulidade da denúncia de um tratado,

---

<sup>410</sup>Voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 1625-3. Disponível na internet via <http://s.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa.pdf>. Acesso em 12 de janeiro de 2014.

caso o instrumento tenha sido denunciado apenas pelo Poder Executivo, qual seja o caso da Convenção 158 da OIT.

Igualmente na Convenção de Viena em seu artigo 56, extrai-se que a denúncia é a extinção de um tratado no ordenamento jurídico do Estado denunciante, sendo que ela não se distingue de outras maneiras de extinção. Portanto, a ressalva contida em vários decretos legislativos, dentre eles o de número 68/1992 que aprovou a Convenção 158 da OIT, objetiva impedir que o Presidente da República extinga unilateralmente, ou seja, sem a participação do Congresso Nacional, um tratado internacional.

O Ministro Barbosa ressalta que o tratado é uma conjugação de duas vontades homogêneas, ou seja, a aprovação ou reprovação consiste em um ato de vontade concordante ao conteúdo expresso em um tratado internacional, daí decorrem três consequências. A primeira constitui na intervenção essencial do Congresso Nacional, eis que é essencial para a existência do tratado internacional, portanto, se ele é essencial na criação do tratado, também é indispensável para sua extinção ou denúncia. Pensar de modo diverso, desvirtuará a essência do tratado internacional em uma república democrática que designa atribuições específicas aos órgãos e poderes.

A segunda consequência configura-se na questão de que o ato do Congresso de aprovar um tratado internacional é muito mais do que protocolar, consiste em um ato de conteúdo significativo, pois pode mudar totalmente a vida de cidadãos comuns. Logo, a denúncia de um tratado por ação unilateral do Poder Executivo traduz a noção de que a aprovação do conteúdo do ato internacional pode ser simplesmente eliminada. Portanto, a função do Congresso Nacional é indelegável. E o fato da Convenção 158 da OIT possuir cláusula de denúncia não importa de modo algum em delegação, pois esta cláusula possui finalidade de possibilitar ao Estado-membro que a modalidade de denunciar o tratado que ratificou, não interferindo na distribuição de competências ente poderes do Brasil.

Por último, o tratado internacional ratificado por um Estado, é a expressão da vontade atual e efetiva, tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo. Desse modo, quando o Executivo opta por denunciar um tratado, obrigatoriamente deverá passar pelo crivo do Congresso Nacional.

De outro lado, se o tratado consiste na vontade dos dois poderes (legislativo e executivo), se um deles não quiser mais, desistir dessa vontade, o tratado não possuirá razão para permanecer no ordenamento interno, podendo ser denunciado unilateralmente. O Ministro Barbosa tece críticas a este posicionamento, sob os fundamentos de que o Poder Legislativo não pode obrigar o Executivo a exercer competência privativa sua, isto é, decidir pela denúncia de um tratado, bem como de que este ato configura deslealdade para com o direito internacional. Conclui que admitir a denúncia unilateral é ao mesmo tempo admitir que um dos poderes seja hierarquicamente superior ao outro.

Por outro vértice, a defesa pela constitucionalidade da denúncia, encontra fundamento na seara dos costumes, eis que são fontes de direito, inclusive do direito internacional, e no Brasil, costumeiramente o Presidente da República denuncia tratados internacionais, unilateralmente, sem a participação do Congresso Nacional<sup>411</sup>. Neste caso, não consiste em delegação de poderes, tendo em vista que a intervenção do Congresso Nacional é dispensável, pois a decisão do poder executivo é mera retratação do ato de submeter o texto do tratado internacional ao poder legislativo. Além disso, se a própria Convenção estabelece os ritos disciplinadores da denúncia, inexistente a necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional<sup>412</sup>.

Em que pese os argumentos favoráveis à denúncia da Convenção 158 da OIT, o Ministro Joaquim Barbosa se posiciona contrário a possibilidade de o Poder Executivo denunciar unilateralmente a convenção predita, sob pena de violação aos artigos 49, I e 84, VIII da Constituição de 1988. Declara, assim, a inconstitucionalidade integral do Decreto 2100/1996, gerando duas consequências, primeira é tornar o ato da denúncia não obrigatório no Brasil, portanto, a Convenção permanece em vigor; segundo, como a declaração de inconstitucionalidade somente atinge o decreto que a denunciou, o Presidente da República poderá ratificar novamente o tratado em questão.

---

<sup>411</sup>ROMITA, Arion Sayão. Convenção nº. 158 da OIT: vida e morte no direito brasileiro. In: **Revista Forense**, ano 93, v. 340, p. 69/73, out/Nov/dez, 1997.

<sup>412</sup>ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 472/474.

Salienta, ainda, o Ministro, que a Constituição de 1988 em seu artigo 4º ao definir os princípios que regem as relações internacionais, reforçou o papel do Poder Legislativo em matéria política exterior, devendo zelar por estes princípios e o impedimento do Congresso Nacional delibere sobre denúncia de tratados internacionais, é violar por completo o objetivo constitucional.

### 3.2.2.1. Fundamentação da inconstitucionalidade

A fundamentação da inconstitucionalidade não se limita ao texto constitucional, que bastaria para caracterizá-la, mas também se baseia na expressão contida no artigo 17, § 1º da Convenção 158 ao afirmar que cabe ao Membro<sup>413</sup> da Organização a faculdade de denúncia e não ao Governo. Por membro entende-se o Estado. Ainda, a Convenção 144 da OIT, a qual foi ratificada pelo Brasil em 27 de setembro de 1994, estabelece em seu artigo 2º:

Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.

E o artigo 5º da mesma Convenção institui que o objetivo dos procedimentos nela contidos será o de celebrar consultas sobre: “(...) e) *as propostas de denúncias de convenções ratificadas*”. Diante dos fundamentos da Convenção 144 da OIT da qual o Brasil é signatário, extrai-se que pela Convenção 158 ser tratado multilateral, exige-se que haja consultas efetivas sobre propostas de denúncia, o que de fato não ocorreu. A violação a esta Convenção 144 pelo Estado-membro que a ratificou, torna a denúncia formalmente vulnerável, podendo, inclusive ser objeto de reclamação perante a OIT<sup>414</sup>. Ora, o Governo brasileiro não pode simplesmente comunicar sua decisão de denunciar a Convenção 158 da OIT, sob pena de violar a

---

<sup>413</sup>Conceito de membro conforme artigo 1º da Constituição da OIT: “*Serão Membros da Organização Internacional do Trabalho os Estados que eram Membros da Organização em 1º de novembro de 1945 e qualquer outro Estado que adquira a qualidade de Membro de conformidade com as disposições dos parágrafos 3 e 4 deste artigo*”.

<sup>414</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Parecer Jurídico solicitado pela Central Única dos Trabalhadores - CUT**. Rio de Janeiro, 1997.

Convenção 144 da OIT, o que ocorreu. Mais do que isso, o ato do Presidente da República violou um dos principais princípios da administração pública, qual seja, o princípio da publicidade expresso no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988<sup>415</sup>. Em consequência, tem-se que a denúncia é nula e a Convenção 158 da OIT permanece vigente no país.

### 3.2.2.2. Convenção 158 da OIT - tratado de direitos humanos

Se não bastasse toda essa argumentação quanto à inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, insta salientar, que a mesma versa sobre direitos humanos, portanto, é tratado internacional de direitos humanos<sup>416</sup>, tese, também defendida pelo Ministro Barbosa em seu voto na Adi 1625-3, sendo assim, por ter ingressado no ordenamento jurídico brasileiro no patamar constitucional, não poderia ter sido denunciada, ante a vedação pela cláusula pétrea contida no artigo 60, § 4º da Constituição de 1988.

Ainda, a Convenção 158 da OIT ao ser incorporada ao sistema jurídico brasileiro, deu efetividade ao direito fundamental ao trabalho, principalmente ao direito fundamental de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Ressalve-se que o referido tratado não impõe ao ordenamento jurídico interno a estabilidade e sequer suprime a possibilidade de extinção do contrato de trabalho pelo empregador, mas sim, introduz a exigência de motivação justificada, de apresentação de um motivo justo por parte do empregador ao despedir um empregado, bem como cria obrigações procedimentais de negociação, transparência e informação para as despedidas coletivas. Logo, a Convenção 158 da OIT limita “a descartabilidade pura e simples da pessoa do trabalhador, com a exigência de uma motivação que corresponda de forma objetiva à racionalidade empresarial, associado a garantias de procedimentalização da ruptura”<sup>417</sup>.

---

<sup>415</sup>CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. In: **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4, n. 13, 2001.

<sup>416</sup>MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Comentários aos artigos da Convenção 158 da OIT – Introdução. In VIANNA, Marcio Túlio. (Org.). **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996, p. 22.

<sup>417</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental o Trabalho: fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 322-323.

Diante do exposto, a ratificação da Convenção 158 da OIT foi essencial para a realização e concretização do direito ao trabalho, portanto, não poderia ter sido denunciada. A denúncia trouxe consigo o vazio anterior da legislação e sequer houve qualquer outra norma que tenha substituído equivalentemente a referida Convenção, o que viola o caráter progressivo do direito fundamental ao trabalho, bem como a sua eficácia<sup>418</sup>.

Nesse aspecto, o comentário geral número 18<sup>419</sup> do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o direito ao trabalho, dispõe no § 34º que:

En cuanto a los demás derechos del Pacto, existe la intuición generalizada de que las medidas regresivas adoptadas em relación com el derecho al trabajo no son perisibles. Estas medidas regresivasson, entre otras, la de negación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, se base tal discriminación em la legislación o em la práctica, la suspensión de la legislación necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, o la aprobación de leyes o de políticas manifestamente incompatibles com obligaciones jurídicas internacionales relacionadas com el derecho al trabajo. Um ejemplo de ello sería la instauración del trabajo forzado o **la revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente. Dichas medidas constituirían una violación de la obligación de los Estados-Partes de respetar el derecho al trabajo.** (sem grifo no original)

Repise-se que o Brasil é signatário do PIDESC e do Protocolo de São Salvador, os quais preveem a implementação progressiva do direito fundamental ao trabalho. Assim, a denúncia da Convenção 158 da OIT violou uma obrigação de direito internacional, bem como violou a proibição de retrocesso do direito fundamental ao trabalho, o que é vedado pela previsão constitucional no artigo 5º, § 1º ao prever a obrigação de imediata concretização e imediato desenvolvimento do direito fundamental<sup>420</sup>. Com relação à proibição do retrocesso social dos direitos fundamentais sociais, Sarlet<sup>421</sup>:

<sup>418</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental o Trabalho: fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 322-323.

<sup>419</sup>Observação geral nº. 18 do CDESC. Disponível na internet via [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18). Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

<sup>420</sup>BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011, p.106-109.

<sup>421</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 452.

Como já restou suficientemente destacado, o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, como já deflui do próprio texto, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido.

Desse modo, a Convenção 158 da OIT por ser de sua importância para a concretização do direito fundamental ao trabalho, não poderia ter sido denunciada e suprimida do ordenamento jurídico brasileiro e sem ser substituída por outra norma equivalente, violou, conforme predito, o caráter progressivo e a eficácia do direito fundamental. Saliente-se que o caráter progressivo dos direitos fundamentais prevê proibição de violação, a proteção e a implementação desses direitos, por isso, o Brasil ao denunciar o tratado internacional mencionado violou a progressividade do direito fundamental ao trabalho<sup>422</sup>. Também violou o disposto na Observação Geral nº 18<sup>423</sup> do CDESC, que dispõe sobre a progressividade do direito fundamental ao trabalho:

19. La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como se a posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos e n él anunciados y reconcelos obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato{§236}. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediata sem relación com el derecho al trabajo, como la obligación de "garantizar" que esse derecho sea ejercido "sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 6{§237}. Dichas medidas deben ser deliberadas, concretas e ir dirigidas hacia la plena realización del derecho al trabajo.20. El hecho de que la realización del derecho al trabajos e a progresiva y tenga lugar a lo largo del tiempo no debía ser interpretado como que priva a las obligaciones de los Estados Partes de todo contenido significativo{§238}. Significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de "avanzarlo más expedita y eficazmente posible" hacia la plena aplicación del artículo 6.

<sup>422</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental o Trabalho: fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 322-323.

<sup>423</sup>Observação geral nº. 18 do CDESC. Disponível na internet via [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_graes\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_graes_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18). Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

Insta salientar que as obrigações dos Estados-membros decorrentes do PIDESC, relativas aos direitos econômicos, sociais e culturais foram estudadas por uma Comissão Internacional de Juristas, na Holanda, na província de Limburg. Assim surgiram os denominados princípios de Limburgo<sup>424</sup>. Nesse documento internacional dos Princípios de Limburgo<sup>425</sup>, no item 08, há previsão sobre a obrigação dos Estados-membros têm de garantir a progressividade dos direitos reconhecidos no PIDESC. Assim sendo, a denúncia da Convenção 158 da OIT também violou essa previsão de direito internacional.

Prossegue o rol de Princípios de Limburgo afirmando que os Estados-membros não devem limitar os direitos econômicos, sociais e culturais, podendo a legislação interna prever limitações excepcionalmente e desde que não sejam arbitrárias, insensatas e discriminatórias (itens 48, 49). As referidas limitações somente podem ocorrer caso o Estado-membro demonstra a real necessidade (item 60), caso contrário haverá violação dos direitos fundamentais previstos no PIDESC, incluído aqui, o direito fundamental ao trabalho (item 65 e 70). Ainda, cada Estado-membro do PIDESC tem o direito de manifestar se outro Estado-membro não cumprir as obrigações contidas no Pacto, podendo inclusive, chamar sua atenção a este respeito (item 73). Evidente a violação ao PIDESC gerada com a denúncia brasileira da Convenção 158 da OIT.

Nesse cenário, é que o Supremo Tribunal Federal deve julgar a ADI 1625-3 predita, sendo que até o momento, não houve finalização, eis que a Ministra Ellen Grace pediu vista em 03/09/2007, quando a votação já computava 3 votos a favor da inconstitucionalidade da denúncia. Importante salientar que, no ínterim do curso dessa ação, houve alteração do entendimento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o que inevitavelmente afeta a Convenção 158 da OIT e a sua potencialidade para disciplinar a proteção em face da despedida de trabalhadores, conforme adiante se abordará.

---

<sup>424</sup>GOMES, Juliana de Moura. Acesso a medicamentos como direito humano. **Dissertação de mestrado**. São Paulo: USP, 2009, p. 23. Disponível na internet via [file:///C:/Users/User/Downloads/Dissertacao\\_JULIANA\\_DE\\_MOURA\\_GOMES.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dissertacao_JULIANA_DE_MOURA_GOMES.pdf). Acesso em 03 de março de 2014.

<sup>425</sup>Princípios de Limburgo. Disponível na internet via [http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/desc\\_07.pdf](http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/desc_07.pdf). Acesso em 03 de março de 2014.

### 3.3. A MUDANÇA CONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF QUANTO À HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

No Brasil, a recepção de um tratado internacional ao ordenamento jurídico interno, decorre de um ato complexo que consiste na conjugação de duas vontades, conforme anteriormente descrito, ou seja, depende da vontade do Poder Executivo e do Poder Legislativo, nos termos em que dispõem os artigos 49, I e 84, VIII da Constituição de 1988. Desta maneira, cabe ao Presidente da República a celebração dos tratados e o encaminhamento destes para que o Congresso Nacional os referende, após apreciação e aprovação, retorna para que o Poder Executivo ratifique-os. Após esse trâmite, haverá publicação do Decreto Executivo para que o conteúdo do tratado passe a vigorar no ordenamento jurídico interno<sup>426</sup>. A discussão que se trava é em que patamar um tratado internacional de direitos humanos ingressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Existem duas correntes relativas ao ingresso do Direito Internacional ao direito interno do país, a teoria monista e a teoria dualista. A teoria dualista permite a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos, um nacional e outro internacional, ambos são válidos. Nessa teoria, o Direito Internacional Público apenas normatiza questões entre Estados, não estando capacitado para gerar efeitos e obrigações entre particulares, que cabe ao direito interno. Já para a teoria monista, o Direito Internacional e o direito interno fazem parte do mesmo ordenamento jurídico, razão pela qual, após a ratificação de um tratado por um Estado-membro, sua incorporação ao sistema jurídico interno é automática, eis que suas normas são autoaplicáveis<sup>427</sup>.

A teoria monista se divide em duas classes: uma reconhece a supremacia do Direito Internacional baseada em conceitos de soberania e a outra, reconhece a supremacia do direito nacional com fulcro na soberania estatal. Para a primeira classe, os tratados internacionais têm aplicabilidade direta no sistema jurídico dos Estados, inclusive possuem força para revogar leis nacionais que com eles conflitem. Já para a segunda teoria monista, embora reconheça a aplicabilidade

---

<sup>426</sup>SIMÕES NETO, Áureo. A recepção constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 05, p. 13/14, 2009.

<sup>427</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 62/63.

imediate das normas internacionais, impede sua vigência quando conflitarem com o direito interno<sup>428</sup>.

O Brasil é adepto da teoria monista, pela qual um tratado ratificado pode complementar, modificar ou revogar normas do direito interno, entretanto, até a emenda constitucional de número 45/2004, não havia norma que estabelecesse a hierarquia dos tratados internacionais<sup>429</sup>.

Ao longo dos anos, houve discussão quanto ao conteúdo expresso no artigo 5º, § 2º da Constituição de 1988, quanto à hierarquia dos tratados internacionais, aqui, em especial os relativos de direitos humanos, que é o caso da Convenção 158 da OIT. Havia quem defendesse<sup>430</sup> que se trata de cláusula aberta, possibilitando que os tratados de direitos humanos, por possuírem natureza constitucional, sejam incorporados no patamar constitucional, diferenciando-se dos demais tratados. O § 2º é claro ao dispor que os princípios constitucionais expressos não excluem os não expressos, bem como por serem reconhecidos materialmente como constitucionais, ampliam o rol de direitos protegidos constitucionalmente. Essa imposição é mais forte quando versa sobre tratados internacionais, tendo em vista que a Constituição assume por inteiro o seu conteúdo<sup>431</sup>. A questão dos princípios implícitos no texto constitucional é esclarecida pela lição de Sarlet<sup>432</sup>, conforme abordado no Capítulo I desta pesquisa, ao afirmar que a Constituição de 1988 reconhece princípios além daqueles constantes expressamente em seu texto, isto é, reconhece a existência de princípios implícitos. Resta claro com os ensinamentos de Sarlet, que é plenamente possível a existência de princípios constitucionais implícitos no texto, inclusive espalhados em diversos artigos da Constituição de 1988.

---

<sup>428</sup>GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio César. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Constituição e Competência material da Justiça do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2005, p.84.

<sup>429</sup>Conforme: GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio César. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Constituição e Competência material da Justiça do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2005, p.84. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 68.

<sup>430</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, v. 9, n. 55, p. 20/22, jan/fev 2006.

<sup>431</sup>PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 48.

<sup>432</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 85.

Importante diferenciar os tratados de direitos humanos dos tratados em geral. Os tratados em geral ingressam no ordenamento jurídico brasileiro no patamar infraconstitucional. Já os tratados que abordam direitos humanos, por força do § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988, ingressam no sistema jurídico no patamar constitucional, é o que defende parte da doutrina e o Ministro Carlos Velloso em seu voto na ADI 1480-3 (no entanto, restou vencido). Desse modo, recepcionar de forma contrária os tratados de direitos humanos, como por exemplo, recepcioná-los no patamar infraconstitucional, é restringir a efetividade e eficácia dos direitos humanos<sup>433</sup>.

Na esteira desse pensar, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, deveriam ser incorporados ao ordenamento jurídico pátrio em grau de hierarquia constitucional, nos termos em que dispõe o § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988<sup>434</sup>. Isso porque, apresentam um caráter diferenciado dos demais tratados, pois protegem direitos essenciais dos indivíduos<sup>435</sup>. Os tratados de direitos humanos por possuírem característica especial devem ser recepcionados no ordenamento pátrio como norma constitucional e os demais tratados como infraconstitucionais<sup>436</sup>.

Por outro lado, ao proferir voto na ADI 1480-3, o Ministro Celso de Mello, sustentou que os tratados e convenções internacionais regularmente incorporados ao ordenamento jurídico interno, ingressam no patamar de validade, eficácia e autoridade das leis ordinárias. Em que pese, a doutrina majoritária defenda a incorporação de tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico no patamar constitucional, o Supremo Tribunal Federal não compreende dessa maneira.

---

<sup>433</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 73/74.

<sup>434</sup>Conforme: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. In: GOMES, Eduardo Biacchi; REIS, Tarcísio Hardman. (Org.). **O direito constitucional internacional após a Emenda 45/04 e os direitos fundamentais**. São Paulo: Lex Editora, 2007. GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio César. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004. In: RAMOS FILHO, Wilson (Org.). **Constituição e Competência material da Justiça do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2005, p.85.

<sup>435</sup>CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. In: **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4, n. 13, 2001.

<sup>436</sup>PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

Feitas as distinções doutrinárias, cumpre asseverar a modificação do posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. O STF ao julgar o Recurso Extraordinário de número 80.004, consolidou entendimento de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil possuem o mesmo nível hierárquico das leis ordinárias<sup>437</sup>. Dessa maneira, ficaria fácil burlar os tratados internacionais por meio de decisões legislativas internas, editando leis contrárias a eles. Por esse aspecto, até mesmo o processo de denúncia dos pactos internacionais perderia sua essência, tendo em vista que basta a edição de lei contrária posterior para revogá-los.

Assim, de um lado, os doutrinadores que defendem que os tratados internacionais de direitos humanos eram recebidos no ordenamento interno com hierarquia constitucional. Do outro lado, estavam os que defendiam, incluindo aqui o STF, a hierarquia dos tratados de direitos humanos como infraconstitucional<sup>438</sup>.

Ocorre que, a Emenda Constitucional número 45, trouxe inovações ao texto da Constituição de 1988, inserindo o § 3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estipula expressamente que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, desde que sejam aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Trouxe, portanto, ao texto constitucional o procedimento de incorporação dos tratados de direitos humanos ao sistema jurídico interno, equiparando-os às emendas constitucionais.

Essa alteração constitucional impede que o Supremo Tribunal Federal questione a hierarquia dos tratados internacionais recepcionados pelos tramites dispostos no § 3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Com o advento dessa alteração normativa, surgiram duas classificações dos tratados internacionais de direitos humanos: a primeira incide nos tratados materialmente constitucionais e a segunda consiste nos material e formalmente constitucionais.

---

<sup>437</sup>Disponível na internet via <http://s.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa.pdf>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

<sup>438</sup>SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia Constitucional dos Tratados de Direitos Humanos e a EC 45 – tese em favor da incidência do *tempus regit actum***. Disponível na internet via <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/063.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

Salienta-se que todos os tratados sobre direitos humanos se configuram como materialmente constitucionais, pela previsão contida no § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988. E, agora, a partir do advento do § 3º também são formalmente constitucionais, equiparando-se ao *status* das emendas constitucionais, isto é, os tratados de direitos humanos já possuíam *status* de norma constitucional, acrescendo-se a eles, com a alteração normativa, a equivalência de emendas constitucionais, desde que sejam aprovados nos termos do § 3º<sup>439</sup>.

Diante dessa alteração do texto constitucional, trazida pela Emenda 45/2004, o STF se viu obrigado a enfrentar novamente a questão da hierarquia dos tratados internacionais, o que ocorreu de forma direta no HC número 87.585<sup>440</sup>, em 12 de março de 2008, julgamento que envolveu a prisão civil de depositário infiel.

O voto do Ministro Gilmar Mendes, que foi quem, divergindo, propôs a hierarquia supralegal dos tratados, saindo como voto vencedor, compreendeu que a alteração constitucional trazida pela emenda 45/2004, que acrescentou o § 3º no artigo 5º, ressaltou o caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos em relação aos outros tratados “de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico”. Arguiu que essa alteração solucionou a questão de que os tratados de direitos humanos para poderem ingressar como emendas constitucionais, deverão ser aprovados em quórum especial nas duas casas do Congresso Nacional, assim sendo, a mudança constitucional demonstrou a insuficiência da tese de hierarquia de lei ordinária dos tratados e das convenções internacionais já ratificados pelo nosso país. Tese que prevalecia no STF.

O ministro compreendeu que a interpretação mais consistente é aquela que atribui hierarquia supralegal aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Nesse aspecto, fundamenta que os tratados de direitos humanos teriam hierarquia infraconstitucional, no entanto, por possuírem caráter especial, frente às demais normas internacionais, são “dotados de um atributo de supralegalidade”. Por

---

<sup>439</sup>MURI, Leandro Herlein. Garantia de Emprego e Direitos Fundamentais: A polêmica sobre a Inconstitucionalidade da Denúncia da Convenção 158 da OIT. **Dissertação de mestrado**. Curitiba: Unibrasil, 2010, p. 72.

<sup>440</sup>HC 87.585. Disponível na internet via <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em 21 de janeiro de 2014.

outro lado, em seu voto, alega que os referidos tratados de direitos humanos não podem afrontar a supremacia da Constituição, contudo, possuem um “lugar especial” no sistema jurídico. Assim, equiparar os tratados e convenções internacionais de direitos humanos à legislação ordinária é subestimar o valor especial inerente a eles, “no contexto de proteção dos direitos da pessoa humana”.

Desse modo, conclui o D. Ministro que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos devem ser considerados como estatutos localizados em uma posição intermediária, isto é, estão situados em estatura superior à das leis internas em geral, mas subordinados à Constituição Federal. Diante dos argumentos expostos, o voto do Ministro Gilmar Mendes foi vencedor no julgamento do HC 87585, modificando assim o posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, determinando a sua recepção ao ordenamento jurídico interno como norma supralegal.

Repise-se, o STF firmou posicionamento de que os tratados internacionais que forem incorporados ao ordenamento interno, por intermédio do rito previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988, serão considerados Emendas Constitucionais. Já, os tratados que forem incorporados pelo rito do § 2º do mesmo artigo terão eficácia supralegal.

Diante dessa alteração da jurisprudência do STF, que passou a conferir hierarquia supralegal às convenções internacionais sobre direitos humanos<sup>441</sup> que não sejam incorporados ao direito interno pelo rito do §3º do artigo 5º da Constituição de 1988, caso seja recuperada a vigência da Convenção 158 da OIT, decorrente da declaração de invalidade de sua denúncia, implicará na sua plena eficácia e validade, sem os empecilhos impostos pelo STF no julgamento da ADI 1480-3, segundo os quais ela não poderia normatizar matéria reservada à lei complementar pelo art. 7º, I, da Constituição.

Com essa alteração constitucional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, a Convenção 158 da OIT passa a ter plena validade, desde que sua denúncia seja

---

<sup>441</sup>SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia Constitucional dos Tratados de Direitos Humanos e a EC 45 – tese em favor da incidência do *tempus regit actum***. Disponível na internet via <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/063.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

considerada inconstitucional. Nesse sentido, foi o voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 1625-3:

Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção n. 158 da OIT o status de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não poderia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantindo aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional.

Não obstante o entendimento do STF, é importante considerar que por meio do controle abstrato, há possibilidade por meio do exercício do controle difuso<sup>442</sup> de convencionalidade e de legalidade dos atos normativos, de qualquer juiz, incidentalmente, declarar a invalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, considerando-a vigente. Assim sendo, a Convenção 158 da OIT pode ser plenamente aplicável no Brasil<sup>443</sup>.

Entretanto, mesmo que não se entenda pela invalidade da denúncia e pela plena vigência da Convenção 158 da OIT, há, ainda, a possibilidade de aplicação subsidiária ao ordenamento interno da mesma.

### 3.3.1. Alternativa: Possibilidade de Aplicação Supletiva da Convenção 158 da OIT às Despedidas Coletivas

As fontes do Direito do Trabalho consistem em tudo o que o fundamenta, que o embasa. As fontes podem ser classificadas em materiais ou formais. A primeira consiste nos acontecimentos sociais, políticos e econômicos, nos quais o legislador

---

<sup>442</sup>O controle difuso “também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal. (...) Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo”. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 709-712.

<sup>443</sup>“Por ambos os fundamentos, a par de outros já salientados pela doutrina que dizem respeito à invalidade da denúncia no plano externo, por razões decorrentes da improbidade do momento que praticada, é possível reconhecer incidentalmente a invalidade, no plano interno, da denúncia e, portanto, a sua atual vigência”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental o Trabalho: fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 323.

se baseou. Já as formais são as próprias leis, mas não apenas as que estão normatizadas, como por exemplo: a Constituição de 1988, as leis, os acordos e convenções coletivas, os tratados internacionais, dentre outros<sup>444</sup>.

Destaca-se que a fonte formal que nos interessa se constitui nos tratados internacionais, que mesmo quando ausente sua ratificação pelo Brasil, podem ser aplicados subsidiariamente ao ordenamento jurídico pátrio. As Convenções da OIT são exemplos de tratados internacionais e são instrumentos que se destinam a criar obrigações internacionais, com valor de tratado multilateral, podendo ser ratificadas pelos Estados-membros. A validade dos tratados internacionais no Brasil, conforme anteriormente explicado em tópico próprio, está prevista no artigo 5º, § 2º e § 3º da Constituição Federal de 1988.

A CLT<sup>445</sup> em seu artigo 8º, *caput* e parágrafo único, dispõe que o juiz não pode ficar inerte diante de uma omissão legislativa, devendo aplicar os recursos que lhe são disponibilizados:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

No mesmo sentido, é o Enunciado de número 03 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que dispõe sobre as fontes de direito – normas internacionais.

I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.

---

<sup>444</sup>LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5º ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 37/42.

<sup>445</sup>CLT. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

Desta forma, o Direito Internacional pode e deve ser utilizado como fonte subsidiária ao ordenamento interno, quando houver lacuna legislativa, por meio de princípios jurisprudenciais; usado como fonte de inspiração pelos Tribunais. Nesse sentido as recomendações e convenções da OIT são textos que expressam orientações e mesmo que o Brasil não as tenha ratificado (no caso das convenções), podem ser utilizadas de forma subsidiária. Do mesmo modo, os tratados internacionais que tenham sido ratificados, mas não incorporados ao direito interno, podem servir como fonte, principalmente se versarem sobre direitos humanos fundamentais<sup>446</sup>.

Dessa forma, caso se entenda que a Convenção 158 da OIT não está vigente no ordenamento jurídico brasileiro, esta pode e deve ser aplicada pelo Poder Judiciário de forma subsidiária, tendo em vista a permissão legal para tanto. Isso diante da omissão legislativa quanto às despedidas coletivas de trabalhadores, tendo em vista que em nosso país não há lei específica regulamentando essa tipologia de extinção contratual. Entretanto, essa omissão legislativa não se coaduna com o arcabouço de normas e valores contidos no texto constitucional relativos ao direito fundamental à proteção contra a despedida. Assim, diante desse plexo normativo e pricipiológico é inadmissível a inteira liberdade de despedida coletiva, devido seus efeitos mais nefastos do que a dispensa individual, por meio do mero pagamento da indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, e ainda, sem a participação do sindicato representativo da categoria<sup>447</sup>. Além disso, a própria OIT

---

<sup>446</sup>BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011, p. 30/38.

<sup>447</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p. 271.

dispõe em sua Constituição<sup>448</sup> que os Estados-membros são obrigados a respeitar as Convenções da Organização, mesmo àquelas que não tenham ratificado.

Diante da ausência legislativa de norma específica quanto à regulamentação das despedidas coletivas de trabalhadores, o Poder Judiciário não pode se omitir, pois tem o dever de proteção dos titulares do direito ao trabalho frente a terceiros, bem como deve garantir a função social da empresa e do contrato de trabalho, a participação da entidade sindical, a solidariedade e a boa-fé objetiva<sup>449</sup>. Para tanto, poderá se basear nos tratados internacionais, como por exemplo, na Recomendação 166 da OIT. Embora as recomendações internacionais do trabalho não precisem ser ratificadas, a Constituição da OIT dispõe que os Estados-membros por fazerem parte da Organização Internacional, tem por obrigação seguir suas orientações, pois ao se tornar membro deve respeitar suas normativas<sup>450</sup>. Também é plenamente possível utilizar as normas internacionais como fontes subsidiárias, visto que, o ordenamento pátrio admite tal feito (conforme estudo do Capítulo III).

Insta salientar que há quem defenda a ausência de omissão legislativa quanto às despedidas individuais, pois o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988 deve ser interpretado diante do direito fundamental ao trabalho, de um direito e de um dever de proteção adequada contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Sustentam que o referido artigo versa apenas sobre as dispensas individuais de trabalhadores, inclusive pelo fato da ADI 1480-3 não ter feito qualquer impugnação quanto aos artigos 13 e 14 da Convenção 158 da OIT que regulam as dispensas coletivas<sup>451</sup>. Já as dispensas coletivas não possuem regulamentação específica, e, diante do seu caráter peculiar por possuir efeitos muitos mais abrangentes e graves

---

<sup>448</sup>Constituição da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf).

<sup>449</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p. 271.

<sup>450</sup> 3. Todo Estado-Membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as disposições da Carta, por decisão da Assembleia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou, integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

<sup>451</sup> BALTAZAR, Vanessa Anitablian. A Convenção n. 158 da OIT e a dispensa individual e coletiva no Brasil. In: **Revista LTr**, ano 49, p. 390-392, 2013. MARTINS, Sérgio Pinto. Despedida Coletiva. In: **Revista Doutrina**, n. 242, agosto/2009, p. 74. AROUCA, José Carlos. A Convenção 158 e as dispensas coletivas. In: **Revista do Direito do Trabalho**, v. 124, agosto/2008, p. 22.

do que a despedida coletiva urge por regulamentação. Por isso, a omissão legislativa poderá ser suprida pela aplicação da Convenção 158 da OIT<sup>452</sup>.

O Tribunal Superior do Trabalho na Seção de Dissídios Coletivos, ao julgar o processo TST – RO – DC de número 309/2009-000-15-00-4, o Ministro Mauricio Godinho Delgado, entendeu pela obrigatoriedade de negociação com o ente sindical da categoria para a efetivação de dispensa coletiva, e, embora não tenha feito referência expressa à Convenção 158 da OIT (artigos 13 e 14), nem à Recomendação 166 da OIT e a Diretiva 98/59 CE, que regulam as despedidas coletivas, assim determinou:

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

---

<sup>452</sup>MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, v. 09, n. 55, p. 24, jan./fev. 2006. SÚSSEKIND, Arnaldo. A compatibilidade entre a Convenção OIT – 158 e a Constituição Brasileira. In: **Revista LTr**, v. 60, n. 01, p. \_\_, jun. 1996.

seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4TST, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos)<sup>453</sup>.

Restou interposto recurso extraordinário da decisão supra mencionada, ao qual foi negado provimento, pelo Ministro João Orestes Dalazen, decisão que foi publicada no DEJT em 21/03/2011, sob o fundamento de que o acórdão está em consonância com os artigos suscitados, bem como supre a lacuna legislativa quanto às despedidas coletivas.

Como é de intuitiva compreensão, a dispensa de 4.273 (quatro mil, duzentos e setenta e três) trabalhadores de uma mesma empresa gera consequências incomensuráveis, uma vez que não atinge somente o trabalhador e a sua família, individualmente considerado, mas a toda uma comunidade. É capaz, inclusive, de impactar a carga do seguro social, pelo aumento do seguro desemprego, pelo vultoso saque das contas vinculadas do FGTS, que financia inúmeros programas sociais. É certo, por outro lado, que não há previsão explícita no ordenamento jurídico nacional a respeito do tratamento a ser conferido às dispensas coletivas, em especial, no tocante a exigência de prévia submissão a negociação coletiva. É cediço, todavia, que, na hipótese de lacuna da lei, o intérprete deve se socorrer de outras fontes do direito para solucionar o conflito. Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão recorrida que, a meu juízo, supera a questão: "Como forma de solucionar conflitos, a CLT prevê, em seu art. 8º, que, na falta de

<sup>453</sup> Decisão caso EMBRAER no TST. Disponível na internet via <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>.

disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidira, 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. Além dos já citados princípios gerais de direito, e do estudo de direito comparado, já bem pormenorizado no citado acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho, outros aspectos jurídicos merecem destaque. Um ponto relevante é que a dispensa coletiva e questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF). Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão esta fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista. [...] Em síntese: as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas a prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC fixou tal premissa" ( f 1s . 956/957). Percebe-se daí que, na hipótese de dispensa em massa de trabalhadores, harmoniza-se perfeitamente com a ordem constitucional a exigência da negociação coletiva prévia, tendo em vista o papel reservado pela Constituição da República às entidades sindicais, no tocante à defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria. Assim, não diviso violação ao disposto nos arts. 1º, inciso IV, 2º, 3º, inciso I, 5º, inciso II, 7º, inciso I, 114 e 170, inciso II, parágrafo único, da Constituição da República e art. 10, inciso I, do ADCT. Por todo o exposto, denego seguimento ao presente Recurso Extraordinário.

A questão está pendente de julgamento, pois o STF reconheceu a repercussão geral da matéria relativa sobre a necessidade de negociação coletiva como requisito de validade para as dispensas coletivas. É sob esses aspectos que as normas internacionais mesmo não ratificadas ou vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, podem ser invocadas como fontes válidas de interpretação do direito pátrio<sup>454</sup>. Assim, a Convenção 158 da OIT ou qualquer outro tratado internacional pode ser uma fonte útil para o Poder Judiciário fundamentar suas decisões.

Conclui-se que mesmo que se considere válida a denúncia da Convenção 158 da OIT, ela deve ser usada de forma subsidiária ao ordenamento jurídico

---

<sup>454</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 272/274.

interno, inclusive, por consistir em tratado de direitos humanos, que prioriza o direito fundamental ao trabalho, principalmente quando se trata de dispensas coletivas.

### 3.4. A DISCIPLINA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NAS DESPEDIDAS COLETIVAS

O Brasil não possui legislação específica quanto à dispensa coletiva, apenas regulamentação relativa às dispensas individuais dos empregados, malgrado a ausência de regulamentação da proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa, de que trata o artigo 7º, I da Constituição de 1988. Não havendo inclusive, distinção explícita entre as dispensas coletivas e individuais. Mais do que isso, o entendimento que predomina na falta de regulamentação do artigo 7º, I da Constituição de 1988 é de que não há proibição legal da dispensa sem justo motivo. Portanto, o empregador pode dispensar seus empregados sem precisar apresentar qualquer justificativa, incumbindo apenas o pagamento da indenização de 40% sobre o saldo total do FGTS (conforme explicado no capítulo I). Existe no Brasil, uma Portaria MTb 3218/1987 que se refere à dispensa coletiva. Essa Portaria trata sobre a regulamentação, o acompanhamento e possíveis soluções alternativas para as dispensas coletivas<sup>455</sup>.

A dispensa coletiva possui uma importância singular, pois não afeta apenas o indivíduo dispensado, mas toda uma coletividade. Assim sendo, é muito mais grave do que a individual, logo, merece destaque. Se não bastasse isso, a despedida coletiva, na maioria dos casos, também se caracteriza pela supressão do posto formal de trabalho, isto é, do emprego<sup>456</sup>.

Em que pese à ausência de regulamentação específica, a despedida coletiva existe e gera reflexos sociais e econômicos perante toda a sociedade. Para sanar tal questão, a OIT estabeleceu a Convenção 158 da OIT, que ratificada pelo Brasil, supriria essa lacuna legislativa.

A Convenção 158 da OIT regulamenta as despedidas individuais e coletivas dos trabalhadores, conforme já descrito, em seu artigo 4º determina que as

---

<sup>455</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 469.

<sup>456</sup>ZAINA, Ana Carolina. Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do Estado. **Dissertação de mestrado**. Curitiba: UNICURITIBA, 2010, p. 138.

dispensas devem ser fundamentadas, o empregador deve apresentar um motivo que justifique o desligamento do empregado, sendo que deve estar relacionado com a capacidade ou o comportamento do trabalhador, ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, portanto, há a limitação do poder potestativo.

O mesmo tratado internacional elenca em seus artigos 5º e 6º quais os motivos que não justificam a dispensa do empregado, quais sejam: “a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade; artigo 6º - A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho”.

Prossegue determinando que na ocorrência de uma dispensa coletiva, a empresa está obrigada a comunicar e negociar previamente com a entidade representativa dos trabalhadores, bem como comunicar a autoridade competente, neste caso o Ministério do Trabalho, nos termos em que dispõem os artigos 13 e 14<sup>457</sup> da Convenção<sup>458</sup>. Ainda, a dispensa coletiva somente poderá ocorrer quando

---

<sup>457</sup>Art. 13 — 1. Quando o empregador prever terminos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos: a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos terminos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses terminos; b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os terminos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos. 2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal. 3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão ‘representantes dos trabalhadores interessados’ aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais,

estiver fundamentada em motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos e desde que o empregador comprove a existência real de ao menos uma das razões.

Igualmente, a Recomendação 119 da OIT dispõe que não se deve extinguir o contrato de trabalho, a menos que exista uma razão que esteja relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Dispõe ainda, sobre os motivos que não justificam a ruptura contratual, quais sejam: “(A) a filiação sindical ou participação em suas atividades fora do horário de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho; (B) candidatos a representantes dos trabalhadores ou que já tenham atuado ou que ainda, atuem como tal; (C) trabalhadores que tenham apresentado queixa ou que tenham participado em processo contra o empregador envolvendo supostas violações da lei; (D) a raça, cor, sexo, estado civil, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social”.

Prossegue a recomendação em seus artigos 12 a 16, regulamentando os critérios para a dispensa coletiva de trabalhadores, quando não for possível evitá-la, como, por exemplo, os critérios para seleção dos empregados que serão despedidos, o que será abordado no capítulo IV desta pesquisa.

Há também previsões sobre a despedida de trabalhadores na Recomendação 166 da OIT que complementa a Convenção 158 da OIT, que substituiu a Recomendação 119 da OIT. Essa Recomendação prevê que além dos motivos já

---

em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971. Art. 14 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever término por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos termos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses termos. 2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma percentagem determinadas do total de pessoal. 3. O empregador notificará às autoridades competentes os termos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os termos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

<sup>458</sup>SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT e a questão relativa à constitucionalidade em face do direito interno brasileiro. In: **Revista LTr**, v. 75, n. 11, p. \_\_, Nov./2011. BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho – Homenagem ao Professor Emérito Amauri Mascaro Nascimento**, ano XVII, n. 18, p. 52/54, 2010.

constantes na Convenção 158 da OIT, não justificam a despedida, “a idade, sem prejuízo da legislação e práticas nacionais no que diz respeito à aposentadoria; a ausência do trabalho devido ao serviço militar obrigatório ou outras obrigações cívicas, em conformidade com a legislação e a prática nacionais; a ausência temporária do trabalho por motivo de doença ou lesão não deve ser um motivo válido para a interrupção da causa do emprego”. Prevê, ainda, direitos para o empregado dispensado, como o recebimento de uma indenização ou outros benefícios, sendo que o valor deve ser baseado no tempo de serviço e no nível de salários, bem como pago diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído pelas entidades patronais; pagamento de benefícios de seguro-desemprego ou outras formas de segurança social, como a velhice ou invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos; ou, uma combinação de tal subsídio e benefícios.

A mesma Recomendação regulamenta as despedidas coletivas ao dispor que se deve evitar ou no mínimo minimizar as despedidas fundadas em motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, bem como prevê medidas para tanto. Quando não for possível o impedimento das despedidas coletivas, prevê que o empregador deve consultar previamente o sindicato representante da categoria, deve fornecer com tempo hábil, informações relevantes sobre as principais alterações e seus impactos (artigos 20 e seguintes). No artigo 23 prevê que os critérios para a seleção dos empregados que serão demitidos serão “estabelecidos, sempre que possível com antecedência, para ter em devida conta os interesses da empresa, estabelecimento ou serviço como dos trabalhadores”.

Ocorre que, com a denúncia da Convenção 158 da OIT, o país, novamente, ficou sem regulamentação para as dispensas coletivas. Entretanto, se restar definida a constitucionalidade do Decreto 2100, ela deve ser utilizada como fonte subsidiária, tendo em vista que objetiva minimizar os efeitos do poder potestativo do empregador de unilateralmente extinguir o contrato de emprego<sup>459</sup>. Desse modo, resta caracterizado o princípio da proteção e continuidade da relação de emprego

---

<sup>459</sup>ARAÚJO, Filipe Augusto Barolo L.; VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos sociais e econômicos envolvendo a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena Mello Rezende. (Org.). **Direito Internacional do Trabalho e Convenções Comentadas da OIT**. São Paulo: LTr.

norteador do Direito do Trabalho, que visa minorar os efeitos das dispensas, principalmente das despedidas coletivas pelo grande impacto social e econômico que causam, modalidade de ruptura contratual que será estudada no próximo capítulo.

## CAPÍTULO IV – DESPEDIDAS COLETIVAS E SEUS LIMITES JURÍDICOS

Como vimos, qualquer dispensa gera impacto de maneira desproporcional aos empregados, pois estes, além de serem privados do seu local de trabalho, perdem o acesso a bens materiais, de sustento próprio e de sua família, bem como perdem seu centro de referência de construção da sua identidade e são excluídos do meio social em que viviam, obstando, assim, a realização das necessidades do indivíduo e da sua dignidade. Ocorre que, essas consequências são agravadas nas despedidas coletivas de trabalhadores, pois seus efeitos ultrapassam a pessoa do trabalhador, afetando toda a sociedade<sup>460</sup>.

Diante do grande impacto causado pelas despedidas coletivas de trabalhadores, urge que haja regulamentação das mesmas. Ademais, do direito fundamental ao trabalho decorre a imposição de limites ao direito potestativo do empregador de despedir livremente e injustificadamente seus empregados. Assim, inadmissível sustentar que essa proteção não se estenda às dispensas coletivas. Desse modo, deve ser exigida a motivação e a participação da entidade sindical representativa, como requisitos de validade das despedidas coletivas.

Além disso, enfrentaremos, também, nesse capítulo a discussão quanto ao conceito de despedidas coletivas, ante a ausência de previsão legal, bem como quais são as medidas a serem tomadas frente a essa modalidade de extinção contratual, quais são as obrigações que dela decorrem aos empregadores e, caso a negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores seja frustrada, como resolver a questão.

### 4.1. CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA

A perda do emprego não se caracteriza apenas pela mera interrupção do contrato de trabalho, pois gera consequências muito mais graves. O trabalhador, ao ser dispensado, perde de um dia para outro, sua fonte de renda, ficando, ainda, impedido de contribuir com o seu grupo social e com sua capacidade diminuída perante seus familiares. As consequências ultrapassam os efeitos econômicos e

---

<sup>460</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit, p. 266-267.

sociais, gerando ao empregado dispensado sentimentos de fracasso, culpa pela inaptidão, má sorte, dentre outros<sup>461</sup> (conforme abordado no capítulo I).

Além da despedida do empregado gerar essas graves consequências, ainda, causa prejuízos para toda a sociedade, refletindo de forma direta no encarecimento da produção, na perda de qualidade técnica dos trabalhos, na majoração dos gastos com programas de assistência social (como por exemplo: seguro desemprego) e, interfere, indiretamente, para o crescimento da violência<sup>462</sup> em decorrência da intensificação dos conflitos sociais.

Desta forma, o emprego é o meio pelo qual o indivíduo se insere na sociedade, através da renda, mesmo na sociedade atual, que é capitalista, globalizada economicamente, com centralidade no trabalho humano e “fortemente calcificada pelo mercado neoliberal nas últimas três décadas<sup>463</sup>” (conforme tópico sobre crises econômicas, contido no capítulo I desta pesquisa). Por isso, que a perda do emprego afeta a autoestima do empregado e enfraquece sua cidadania, refletindo na sociedade e na economia, seja pela perda da renda ou pela tensão que cria entre os indivíduos empregados e desempregados, seja pela perda da capacidade de consumo.

Os efeitos da perda do emprego são intensificados, quando a dispensa de empregados ocorre de forma coletiva, a dita dispensa em massa de trabalhadores, pois além dos efeitos acima mencionados, ainda há a supressão dos postos efetivos de trabalho, isto é, a extinção do emprego, portanto, nenhum outro indivíduo poderá assumir o posto de trabalho.

No capítulo I da presente pesquisa, procedeu-se a distinção entre as modalidades existentes no Brasil, de extinção do contrato de trabalho, contudo, quanto à despedida coletiva, em que pese seus efeitos drásticos ao indivíduo e à

---

<sup>461</sup>“E, ainda que, ao contrário da grande maioria, o empregado despedido encontre imediatamente outro trabalho, alguns danos, senão os mais importantes já estarão consumados. De acordo com a legislação do país em que se encontre, perde, por exemplo, vantagens como prêmios de antiguidade, anuênios, promoções e indenizações, calculados sobre tempo de serviço e, ainda, terá que buscar um emprego onde sua experiência, confiança e conhecimento não valem tanto quanto no antigo”. MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 21.

<sup>462</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. Ibidem, p. 22.

<sup>463</sup>ZAINA, Ana Carolina. “Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010, p. 136.

sociedade, não há em nosso país uma conceituação legal e nem regulamentação legislativa.

Desta maneira, cabe à doutrina e à jurisprudência suprirem essa omissão, seja conceituando-a, seja aplicando normas internacionais, como por exemplo, a Convenção 158 da OIT, buscando-se, assim, impedir ou ao menos minimizar as consequências econômicas e sociais da despedida coletiva, impondo limites ao poder potestativo do empregador.

Primeiramente, importante salientar que a despedida coletiva difere da dispensa plúrima de trabalhadores. A dispensa plúrima consiste na despedida singular ou individual, ao mesmo tempo, por motivo relacionado à conduta de cada empregado dispensado<sup>464</sup>. Isto é, não objetiva a redução do quadro de empregados. Os trabalhadores despedidos são pessoas determinadas, mas que possuem algo em comum, decorrente da conduta direta de cada empregado, como por exemplo: o ato de insubordinação.

Já a dispensa coletiva é conceituada pela doutrina como a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados<sup>465</sup>. Isto é, a despedida coletiva é a extinção do contrato de trabalho de um determinado número de empregados, fundamentada em um único motivo, baseado na organização da empresa – aqui diferentemente da dispensa plúrima, o motivo é exterior ao comportamento subjetivo dos empregados<sup>466</sup>.

Assim, o motivo da despedida é comum a todos os empregados e decorre de uma necessidade da empresa. Importante salientar a existência de doutrinadores<sup>467</sup> que sustentam que, a intenção do empregador ao dispensar empregados coletivamente, não é a de abrir vagas para outros trabalhadores ou reduzir seu efetivo por determinado período, mas sim, a de suprimir por completo com os postos

---

<sup>464</sup> LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000, p. 353/355. BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho – Homenagem ao Professor Emérito Amauri Mascaro Nascimento**, ano XVIII, n. 18, p. 52, 2010.

<sup>465</sup> GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa – Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico. In: **Revista LTr**, v. 38, n. 577, p. \_.

<sup>466</sup> SANTOS, Ariane Joice dos. Crise econômica e despedida coletiva: o Direito Trabalhista Brasileiro está apto a enfrentá-las? **Dissertação de mestrado**. São Paulo: PUC, 2010, p. 31.

<sup>467</sup> Por exemplo: LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000, p. 354.

de trabalho. Deste modo, os trabalhadores despedidos não são substituídos, ou porque se tornaram dispensáveis ou porque o empregador não possui condições de preservá-los.

Por outro lado, há quem defenda<sup>468</sup> que, mesmo sem a supressão dos postos efetivos de trabalho, também pode ser caracterizada a dispensa coletiva de trabalhadores. Merece realce o entendimento de que se considerarmos a motivação comum para as dispensas coletivas, é indiferente que as mesmas ocorram simultaneamente ou que sejam diluídas dentro de um período. Do mesmo modo, ao se exigir que o número das dispensas (conforme veremos no decorrer deste capítulo) ultrapasse o número habitual de rotatividade da empresa, não possui coerência a exigência da supressão dos postos formais de trabalho, bem como de que os trabalhadores despedidos não sejam substituídos<sup>469</sup>. Entendimento ao qual nos filiamos. Podemos citar como exemplo, neste caso, quando o empregador despede os empregados mais antigos (“mais velhos”), para substituí-los por mais jovens, além de se configurar dispensa coletiva, também se configura despedida discriminatória. Foi o que ocorreu com os empregados aposentados da empresa TELEPAR (Telecomunicações do Paraná S.A.), por exemplo.

No ano de 1999, o Ministério Público do Trabalho da 9ª Região ingressou com Ação Civil Pública questionando a dispensa massiva de 680 trabalhadores em apenas um único dia, sendo que a TELEPAR utilizou como critério de dispensa a idade e o tempo de empresa, tendo em vista que a idade média dos despedidos era superior a 40 anos e tempo de serviço superior a 20 anos<sup>470</sup>.

A Ação Civil Pública foi instaurada com pedido de liminar *inaudita altera pars*, sob o número 20517-1999-009-00-7<sup>471</sup>, com pedido principal de nulidade das demissões perpetradas, com a conseqüente reintegração dos trabalhadores

---

<sup>468</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 555.

<sup>469</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 268-269.

<sup>470</sup>MAIA, Marcelo Giovanni Batista. Princípio da não discriminação no Direito do Trabalho: perspectivas a partir dos direitos humanos. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.) **Trabalho e Regulação no Estado Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 289-291.

<sup>471</sup>RT 20517-1999-009-00-7. Disponível na internet via [http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAACxN3AAK](http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAACxN3AAK). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

imediatamente, aos seus postos originais de trabalho, com pagamento de todos os salários e de todas as vantagens do período de afastamento.

Ocorre que, o MM. Juízo de primeiro grau compreendeu que a ré exerceu seu direito potestativo regularmente, indeferindo a ação, julgando-a improcedente.

(...) Neste passo, vejo na atuação da ré mero exercício regular de direito, absolutamente dentro da normalidade a que se refere uma demissão realizada e que, porque sem outro argumento a dar suporte ao pleito vestibular, não vislumbro no ato praticado qualquer eiva de irregularidade frente à norma constitucional et infra e, por via de consequência, julgo improcedente a Ação Civil Pública intentada, declarando junto a integral insubsistência da liminar antes parcialmente deferida. Ante tanto, rejeitando a preliminar suscitada pela ré, julgo improcedente a Ação Civil (...).

O Ministério Público do Trabalho recorreu ao TRT, o qual julgou procedente o recurso, entendendo que o empregador ultrapassou os limites de seu direito potestativo de despedir trabalhadores, nos seguintes termos:

**(...) Inegável que violar um princípio encerra maior gravidade do que a violação direta de um comando normativo, eis que aquele constitui o próprio pilar que sustenta este. Já no artigo 1º, inciso IV, da Lei Maior, estão eleitos os VALORES SOCIAIS DO TRABALHO, como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e,** dele constituem objetivos fundamentais, informados no art. 3º do Texto Supremo "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". (...) **Importa ponderar que o art. 7º, inciso I, da Lei Maior, expressamente invocado pela ré, vedando a despedida arbitrária, autoriza, em nome do direito potestativo do empregador, a despedida sem justa causa, desde que seja procedido o pagamento daquela indenização, impende seja sopesado, na análise sistemática do texto constitucional, de modo a não apresentar antinomia com os princípios maiores que sustentam número mais abrangente de destinatários e que fundamentam os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF), a promoção do bem de todos, sem preconceito de idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. IV, da CF), bem como princípios gerais dispondo que "a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por objetivo assegurar a todos a existência digna, conforme ditames da justiça social" (art. 170, caput, da Carta Política). (...) Tem-se, então, que o aludido dispositivo, obstaculizando dispensa de conteúdo arbitrário e abusivo, não tem o condão de autorizar a supremacia do direito potestativo do empregador, sem observância da garantia da empregabilidade a que se obrigou a ré e de prévia capacitação técnica acordada em pacto coletivo.** "6019203 - REINTEGRAÇÃO - DESPEDIDA NULA - DISCRIMINAÇÃO POR IDADE – (...) Empresto, aqui, os emblemáticos fundamentos daquela decisão que reputou "retrocesso" a despedida por motivo de idade, porque "o arcabouço teleológico dos citados dispositivos constitucionais remete o intérprete a promover condições para o

aprimoramento de uma sociedade mais justa, mais humana.", em irrepreensível síntese das doutrinas até aqui expostas.

Em sede de recurso ordinário, o TRT da 9ª Região, entendeu que, em que pese a existência do direito potestativo do empregador dispensar seus empregados, não pode violar garantias e direitos fundamentais. Ainda, a partir do momento que o direito patronal ultrapassa os limites, violando direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, seu ato é nulo.

A Constituição de 1988, prima pelo valor social do trabalho e das garantias e dos direitos fundamentais, portanto, o direito do potestativo do empregador não é absoluto e nem ilimitado. Argui, igualmente, que a Telepar sequer gerou programas de capacitação de seus empregados, optando em demiti-los, descumprindo, assim, a função social da empresa.

Desta maneira, a dispensa coletiva de trabalhadores, também pode ocorrer quando o empregador optar por despedir empregados mais antigos, caracterizando, inclusive dispensa discriminatória. Nesse sentido, bem elucida Leonardo Vieira Wandelli que cabe ao Estado o dever de proteção e ao empregador os deveres de respeitar o direito ao trabalho, o qual inclui o direito dos trabalhadores de não serem privados injustamente de seu trabalho, “que possibilita, com maior consistência, apoiado por outros comandos normativos pertinentes a boa-fé objetiva, a função social do contrato e da empresa, o princípio constitucional de solidariedade, o poder-dever dos sindicatos de defender os trabalhadores nos conflitos coletivos – serem sindicadas judicialmente as despedidas coletivas”<sup>472</sup>.

Outra conceituação é feita por Mannrich<sup>473</sup>, para ele, a despedida coletiva consiste em uma extinção contratual diferenciada de natureza objetiva e de iniciativa patronal, decorrente de causas iguais, durante certo período de tempo e que atingem um determinado número de empregados.

Para o referido autor, esse conceito comporta três requisitos relevantes, quais sejam: o causal, o numérico e o temporal. O primeiro elemento, o causal consiste em que o fundamento da despedida está relacionado com a empresa, sem qualquer vinculação ao comportamento do empregado, sendo que o empregador deverá

---

<sup>472</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p.267.

<sup>473</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 555.

comprovar sua justificativa. O elemento numérico dispõe que o legislador deverá, ao regulamentar a dispensa coletiva, indicar o número de trabalhadores atingidos que caracterizará essa modalidade de ruptura contratual. Para tanto, deverá considerar o número de empregados diretos da empresa, ou seja, excluindo os empregados indiretos, quais sejam: os terceirizados, os autônomos, os temporários e demais trabalhadores que não possuem vínculo empregatício. Elemento esse, que já é utilizado nas Diretivas da União Europeia, citada a seguir. Por último, o elemento temporal consiste no tempo em que as despedidas serão efetuadas<sup>474</sup>.

As Diretivas de números 75/129<sup>475</sup>, 92/56<sup>476</sup> e 98/59<sup>477</sup> da Comunidade Europeia conceituam a dispensa coletiva como:

(...) os despedimentos efectuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efectuada pelos Estados-membros:- ou, num período de 30 dias:1. No mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100;2. No mínimo 10 % do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores;3. No mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300; - ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão(...)<sup>478</sup>.

A Comunidade Europeia utiliza o critério que não exige a supressão dos postos de trabalho. Caracteriza as dispensas coletivas apenas no critério quantitativo, numérico<sup>479</sup>, o qual, como vimos, está baseado no número de empregados atingidos pela iniciativa empresarial ou em um percentual, considerando a totalidade dos empregados diretos<sup>480</sup> da empresa. Essas Diretivas Europeias são de extrema relevância, pois não determinam a supressão dos postos formais de trabalho, bem como não impõem que para caracterizar as dispensas

<sup>474</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. Ibidem, p. 558.

<sup>475</sup>Diretiva da Comunidade Europeia 75/129. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:PT:HTML>.

<sup>476</sup>Diretiva da Comunidade Europeia 92/56. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0056:PT:HTML>.

<sup>477</sup>Diretiva Europeia 98/59. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:225:0016:0021:pt:PDF>.

<sup>478</sup>Diretiva Europeia de número 75/128. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:PT:HTML>.

<sup>479</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 224.

<sup>480</sup>MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. Ibidem, p. 558.

coletivas, as demissões devem ocorrer simultaneamente. Nesse aspecto, se aproxima do conceito de Mannrich, bem como ao pensamento de Wandelli, ao qual nos filiamos, pois, conforme predito, para a caracterização dessa modalidade de extinção contratual, não faz sentido a exigência de que as dispensas ocorram de forma simultânea e a extinção do emprego, sem a substituição dos trabalhadores.

Por outro lado, o critério utilizado pelas Diretivas mencionadas recebe crítica, tendo em vista que impõe um número mínimo de empregados dispensados para caracterizar a dispensa coletiva. Pois, mesmo que a dispensa envolva um número pequeno de empregados ou inferior aos percentuais estabelecidos, ainda assim, pode ocorrer a despedida coletiva<sup>481</sup>.

Quanto ao elemento numérico de trabalhadores dispensados, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que, conforme exemplificativamente o julgado abaixo:

(...) De início, este Relator entende que, independentemente de tratar-se ou não de demissão em massa, a prévia negociação entre empresa e sindicato dos trabalhadores constitui medida salutar. Todavia, essa prévia negociação somente pode ser exigida na hipótese de efetivamente estar configurada **uma demissão em massa de trabalhadores que, 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 (...)**<sup>482</sup>. FERNANDO DA SILVA BORGES - Desembargador Relator. Publicado no DEJT em 28/06/2012. (sem grifo no original)

Assim, independentemente do número, deve-se verificar se ultrapassa a rotatividade normal da empresa. Para tanto, pode-se utilizar inclusive as Relações Anuais de Informações Sociais – RAIS. Repisa-se, nossa compreensão que para se caracterizar a dispensa coletiva de trabalhadores não se exige a supressão dos postos formais de trabalho, nem a ausência de substituição dos trabalhadores dispensados, desde que o número de empregados dispensados ultrapasse a

---

<sup>481</sup>GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa – Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico. In: **Revista LTr**, v. 38, n. 577, p. \_.

<sup>482</sup>Processo RO-147-67.2012.5.15.0000. Recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO, ELETRÔNICO E FIBRA ÓPTICA DE CAMPINAS E REGIÃO. Recorrida EATON LTDA. Disponível na internet via <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wListaProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pArgumento1=147&pArgumento2=67&pArgumento3=2012&pArgumento4=0000>.

rotatividade normal da empresa, bem como o motivo das dispensas seja comum a todos, relacionado à empresa.

Da mesma decisão judicial se extrai o seguinte trecho para análise:

(...) Pois bem. A partir das informações contidas na defesa da suscitada (fl. 222) e nas **Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS** encartadas aos autos (a fls. 312/652) pode ser construído o seguinte quadro referente à unidade da empresa situada no Município de Valinhos, objeto da presente controvérsia:

Ano Base	Total de Empregados	Demissões	Percentual de Demitidos
2008	2.421	390	16,1%
2009	2.234	476	21,3%
2010	2.083	272	13,0%
2011	2.199	282	12,8%
Média do Período	2.234,25	355	15,8%

A alegação do suscitante é de que houve a dispensa de 180 trabalhadores entre os meses de novembro de 2011 e janeiro de 2012, o que não foi contrariado na defesa. Tomando-se por base um quadro de 2.199 empregados para o ano de 2011, as 180 demissões representam uma redução de 8,2% do quadro ao longo de um período de 4 meses. Digno de nota, ainda, é que o quadro de empregados teve uma recuperação de cerca de 5,5% dos postos de trabalho entre os anos de 2010 e 2011. Por sua vez, analisando as taxas de desocupação (desemprego) divulgadas pelo IBGE por meio de séries históricas ([http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme\\_nova/defaulttab\\_hist.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/defaulttab_hist.shtm)), podem ser constados os seguintes índices relativos à atividade industrial na Região Metropolitana de São Paulo:

Mês/Ano	Taxa de Desemprego
Outubro/2011	12,0%
Novembro/2011	12,4%
Dezembro/2011	12,5%
Janeiro/2012	12,1%

**Portanto, verifica-se pelo exame dos dados estatísticos acima indicados que o quadro de empregados da suscitada vem sofrendo tanto redução, quanto recuperação, ao longo do período de 2008 a 2011. Referidos números demonstram que essa flutuação entre demissões e admissões nos últimos anos, em percentuais que se situam dentro dos padrões normais, além de não caracterizar uma redução definitiva do quadro de empregados da suscitada, refletem uma variação própria de uma economia regida pelas leis de mercado e da livre concorrência, sem configurar a ocorrência de uma demissão em massa ou coletiva, como argumentou o Sindicato suscitante em sua peça de ingresso.** Nesse contexto, não há como acolher a pretensão deduzida na exordial.

Conforme se extrai da decisão acima, o Tribunal optou pela averiguação da RAIS a fim de apurar se o número de empregados demitidos estava dentro do padrão da empresa. Entretanto, indeferiu o pleito do sindicato autor por entender

que o quadro de empregados da ré sofreu tanto reduções quanto recuperações ao longo do período entre 2008 e 2011. Desta maneira, compreendeu que não houve uma redução definitiva do quadro de trabalhadores<sup>483</sup>.

Nesse aspecto, há que se discordar da fundamentação judicial, tendo em vista o posicionamento aqui adotado, de Lobo Xavier<sup>484</sup>:

Em primeiro lugar, temos, pelo menos, de referir-lhe um elemento: eliminação do emprego dentro da mesma categoria ou profissão<sup>485</sup>, pois podem colocar-se nos mesmos termos os de despedimento colectivo quando o número de postos de trabalho se mantém constante. Basta pensar nos casos de reorganização, em que são despedidos seis empregados de escritório e admitidos dez operários para o sector fabril. Aliás, mesmo dentro da mesma profissão poderá, apesar do saldo, estabelecer-se uma situação suficientemente expressiva no plano do emprego para dar origem às questões do despedimento colectivo. Assim, numa substituição de tecnologia sem diminuição global de efectivos, pela compensação do despedimento dos trabalhadores inadapáveis a tal tecnologia com admissão de mão-de-obra para ela preparada. **Portanto, depois de criação líquida de postos de trabalho, mesmo dentro da mesma profissão, pode-se gerar um fenómeno de eliminação de emprego que afecta um dado estrato profissional e isto bastará para justificar a especial atenção que ao problema é dada pelo procedimento do despedimento colectivo.** (sem grifo no original)

Deste modo, mesmo que os postos de trabalho sejam mantidos pela empresa, como por exemplo, extinguindo um setor e criando outro, se estiverem presentes os requisitos de dispensa de empregados pelo mesmo fundamento e ultrapassar a rotatividade habitual da empresa, a despedida coletiva está caracterizada. O que se deve considerar é o impacto social e econômico causado pela extinção do emprego. Ainda, conforme sustenta Wandelli<sup>486</sup> a exigência de não substituir os empregados demitidos, não faz sentido, uma vez que se exija que o

<sup>483</sup>Ressalve-se que a Convenção 158 da OIT dispõe em seu artigo 2º que: “Todo Membro poderá excluir da totalidade ou de algumas das disposições da presente convenção as seguintes categorias de pessoas empregadas: a) os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa; b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável; c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração”.

<sup>484</sup>LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000, p. 354/356.

<sup>485</sup>Lobo Xavier entende por profissão, os grupos profissionais em que incidem os problemas ligados ao emprego, isto é, os que referenciam classes de indivíduos que possuem conhecimentos ou capacidades práticas para o exercício de funções na empresa (e, portanto, também os indiferenciados) e que acorrem – como tais – ao mercado de emprego.

<sup>486</sup>WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p. 268-269.

número de dispensas ultrapasse os parâmetros habituais da rotatividade da empresa. Assim, poderia ser caracterizada uma dispensa coletiva, por exemplo, se o empregador demitir os empregados qualificados como engenheiros, para contratar em seu lugar, técnicos de engenharia.

No Brasil, há a Portaria n. 3218/87<sup>487</sup> do Ministério do Trabalho que faz menção à despedida coletiva. Cumpre ressaltar, primeiramente, que essa Portaria foi criada no ano de 1987, portanto, expressa um modelo autoritário de intervenção do Delegado do Trabalho (I - Os Delegados Regionais do Trabalho ordenarão todas as providências necessárias ao acompanhamento das demissões de trabalhadores, decorrentes da conjuntura econômica), bem como não prevê a negociação coletiva com a entidade sindical representativa.

Segundo, ela regula as providências quanto ao acompanhamento da demissão dos empregados, decorrente da conjuntura econômica. Dispõe que diante de uma possibilidade de dispensa coletiva, o Ministério do Trabalho buscará alternativas, ainda que limitadas, para impedir essa modalidade de extinção contratual, por meio da redução da jornada de trabalho e da antecipação de férias ou concessão de férias coletivas<sup>488</sup>. Caso não seja possível impedir a dispensa coletiva, prevê que o número de empregados despedidos deve ser reduzido ao máximo, bem como estabelece critérios para a seleção dos empregados que serão despedidos, devendo dar prioridade àqueles que concordarem em ser dispensados; os solteiros com menor tempo de serviço na empresa; os já aposentados; àqueles que têm direito à obtenção de aposentadoria, assim considerados os que estiverem percebendo abono de permanência ou que tenham mais de 30 (trinta) anos de serviço ou 65 (sessenta e cinco) anos de idade<sup>489</sup>.

---

<sup>487</sup> Disponível na internet via [http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3218-1987\\_180536.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3218-1987_180536.html). Acesso em 18 de fevereiro de 2014.

<sup>488</sup>“II - Ante a informação da possibilidade de demissão coletiva, o órgão local do Ministério do Trabalho procurará obter solução alternativa, consistente em: a) redução da jornada de trabalho (Lei nº 4.923, de 28 de dezembro de 1965); b) antecipação de férias ou concessão de férias coletivas (CLT, artigos 139 e seguintes)”.

<sup>489</sup>1. Obter das empresas a adoção de critérios sociais a serem observados na seleção dos demitidos, dentre os quais dar-se-ão prioridade para: a) aqueles que concordarem em ser dispensados (voluntariado); b) os solteiros com menor tempo de serviço na empresa; c) os já aposentados; d) aqueles que têm direito à obtenção de aposentadoria assim considerados os que estiverem percebendo abono de permanência ou que tenham mais de 30 (trinta) anos de serviço ou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Prevê, ainda, para os empregados dispensados a extensão do plano de saúde, bem como que a empresa deve acionar o Sistema Nacional de Emprego para que este oriente os trabalhadores quanto à obtenção de novo emprego. Além disso, a empresa deve prestar assistência quanto à obtenção do seguro-desemprego pelos empregados dispensados<sup>490</sup>.

Internacionalmente, a primeira regulamentação das dispensas coletivas, se deu com a Recomendação 119 da OIT<sup>491</sup>, que dispõe sobre a rescisão contratual e regulamenta a despedida coletiva. Prevê que, com o surgimento da possibilidade de ocorrer à dispensa de trabalhadores, a empresa deverá o mais rápido possível consultar previamente o sindicato representativo da categoria<sup>492</sup>. Ainda, prevê que se o impacto da despedida coletiva for significativo em uma região ou em um determinado ramo de atividade econômica, o empregador tem por obrigação notificar as autoridades públicas competentes<sup>493</sup>.

Também, elenca as matérias que devem ser objetos dessa consulta, a fim de evitar as consequências de uma dispensa coletiva. Informa, portanto, algumas medidas de prevenção, como a redução das horas extras, treinamento e reciclagem dos empregados, transferências entre os serviços<sup>494</sup>.

Dispõe que, caso não seja possível o impedimento da dispensa coletiva, deverão ser observados critérios para a seleção dos empregados que serão despedidos. Critérios que deverão ser estabelecidos com antecedência e devem considerar os interesses da empresa, estabelecimento ou serviço, bem como dos

---

<sup>490</sup>2. Assegurar a manutenção da assistência médica e social das empresas aos trabalhadores demitidos. 3. Acionar imediatamente as agências do Sistema Nacional de Emprego - SINE para orientação dos trabalhadores visando à obtenção de um novo emprego. 4. Prestar toda a assistência destinada à obtenção do seguro-desemprego, observadas as normas do artigo 31, do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986 e Decreto nº 92.608, de 30 de abril de 1986. 5. Relacionar as empresas pelo número de demissões que estão realizando.

<sup>491</sup>Recomendação 119 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312457](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312457).

<sup>492</sup>Artigo 13. (1) Se a expectativa é de que será efetuada a redução deve ocorrer o mais breve possível consulta prévia com representantes dos trabalhadores em todas as questões pertinentes.

<sup>493</sup>Artigo 14. Se a redução projetada é tão grande que pode ter um impacto significativo sobre a situação da força de trabalho de uma região ou de um determinado ramo de atividade econômica, o empregador deve notificar as autoridades públicas competentes antes de tal redução.

<sup>494</sup>(2) As matérias que devem ser objeto de consulta conseguia entender como evitar os efeitos de uma redução na força, redução das horas extraordinárias, treinamento e reciclagem dos trabalhadores, as transferências entre os serviços, o escalonamento das medidas de redução de um determinado período, a atenuação mínimo das consequências dessa redução para os trabalhadores em causa e seleção de trabalhadores que estavam a ser objecto de redução.

trabalhadores. Os referidos critérios poderão incluir de acordo com a Recomendação 119 da OIT: “a necessidade de trabalhar de forma eficaz a empresa, estabelecimento ou serviço; a capacidade, experiência, habilidades e qualificações de cada trabalhador; o comprometimento; a idade; a situação familiar, bem como outros critérios que possam ser, tendo em conta a situação de cada país”<sup>495</sup>.

Dispõe, também, que os trabalhadores despedidos devem ter prioridade em caso de admissão, que pode ser limitada por um determinado tempo, bem como prever conservação dos direitos de antiguidade<sup>496</sup>. Por último, saliente-se a ressalva feita pela referida recomendação de que podem ser excluídos de seu âmbito, os trabalhadores contratados por tempo ou para o cumprimento de determinada tarefa; os estagiários; os trabalhadores com contrato por prazo determinado e; os funcionários públicos da administração do Estado, no entanto, somente quando as disposições constitucionais excluírem a aplicação de uma ou mais disposições contidas na recomendação<sup>497</sup>.

Também, há as Diretivas de números 75/129<sup>498</sup>, 92/56<sup>499</sup> e 98/59<sup>500</sup> da Comunidade Europeia que visam a reforçar a proteção dos trabalhadores em caso

---

<sup>495</sup>Artigo 15. (1) A seleção de funcionários que serão sujeitos a uma redução deve ser feita de acordo com critérios precisos é desejável deve ser estabelecido, sempre que possível, com antecedência e ter devidamente em conta os interesses da empresa, o estabelecimento ou serviço como trabalhadores. (2) Estes critérios podem incluir: (A) a necessidade de trabalhar de forma eficaz a empresa, estabelecimento ou serviço; (B) a capacidade, experiência, habilidades e qualificações de cada trabalhador; (C) comprimento; (D) sua idade; (E) situação familiar, e (F) outros critérios que possam ser, tendo em conta a situação de cada país. A ordem e importância relativa dos critérios acima, sendo o costume e a prática nacionais.

<sup>496</sup>Artigo 16. (1) os trabalhadores cujo emprego foi encerrado como resultado de uma redução na força deve, tanto quanto possível, desfrutar de prioridade de recontração, se o empregador recontratar trabalhadores. (2) Tal prioridade de admissão pode ser limitada a um determinado período, se for o caso, a questão da conservação dos direitos de antiguidade deve ser decidida de acordo com a legislação nacional, as convenções coletivas ou outras práticas nacionais competentes. (3) A readmissão deverá ser feita com base nos critérios do parágrafo 15. (4) A taxa de salário dos trabalhadores reintegrados não deve ser prejudicado pela rescisão de seu emprego, tendo em conta as diferenças entre a sua ocupação anterior e da ocupação a que são readmitidos, bem como mudanças na estrutura salarial da empresa, estabelecimento ou serviço.

<sup>497</sup>Artigo 18. Esta recomendação aplica-se a todos os sectores económicos e todas as categorias de trabalhadores podem ser excluídos do seu âmbito de aplicação: (A) os trabalhadores contratados por tempo ou para uma tarefa específica nos casos em que, pela natureza do trabalho a ser realizado, a relação de trabalho não pode ser por tempo indeterminado; (B) os trabalhadores que servem um período de estágio, cuja duração é determinada com antecedência e razoável; (C) os trabalhadores envolvidos em uma base ocasional por um curto período; (D) os funcionários públicos da administração do Estado, mas apenas na medida em que as disposições constitucionais exclui a aplicação de uma ou mais disposições da presente Recomendação.

<sup>498</sup>Diretiva da Comunidade Europeia 75/129. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:PT:HTML>.

de despedida coletiva, tendo em vista a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade e determinam a participação da entidade sindical representativa no processo das dispensas coletivas.

Tanto a Recomendação 119 da OIT quanto às diretivas 75/129, 92/56 e 98/59 da Comunidade Europeia se harmonizam com a Convenção 158 da OIT, que, igualmente visa em seus artigos 13 e 14 a proteção dos empregados em face da despedida, que podem ocorrer por motivos econômicos, tecnológicos estruturais ou análogos. Para tanto, instituiu mecanismos para evitar ou limitar o término das relações de trabalho e minimizar seus efeitos, através da informação e consulta aos trabalhadores, bem como ao sindicato representante da categoria e notificação as autoridades públicas competentes.

Nos termos do § 1º do artigo 13 da Convenção, o empregador que optar em desligar seus empregados baseando-se nos motivos econômicos, tecnológicos estruturais ou análogos, obrigatoriamente deverão proporcionar aos sindicatos representativos, em tempo oportuno, as informações pertinentes, incluindo os motivos da dispensa; o número e a categoria dos trabalhadores que serão afetados e o período que as despedidas irão acontecer. A empresa deverá ainda, fornecer tais informações em tempo hábil, para que os entes representativos possam consultar sobre as medidas que deverão ser adotadas, visando evitar ou limitar os termos contratuais, ou, ao menos, atenuar os efeitos deles decorrentes<sup>501</sup>.

Essa intervenção sindical deve influir na decisão que será adotada pela empresa, deve ocorrer uma troca de opiniões, uma conversa, que pode resultar em benefícios para ambas as partes (empregador e empregados), ao conservar os postos efetivos de trabalho, com relações harmoniosas, dentro de um clima social que possibilite a continuação das atividades laborais.

O artigo 14 da Convenção em seu § 1º dispõe que nos casos de demissão baseada nos motivos econômico, tecnológico estrutural ou análogo, o empregador

---

<sup>499</sup>Diretiva da Comunidade Europeia 92/56. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0056:PT:HTML>.

<sup>500</sup>Diretiva Europeia 98/59. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:225:0016:0021:pt:PDF>.

<sup>501</sup>SALOMÃO, Claudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. \_\_, abril/2008.

deverá comunicar a autoridade competente, neste caso, o Ministério do Trabalho<sup>502</sup>, fornecendo-lhe informações sobre os motivos, o número e as categorias de trabalhadores que serão afetados. Da mesma forma, que deve proceder com a entidade sindical, o empregador também deverá possibilitar a consulta por parte da autoridade competente<sup>503</sup>.

Já a recomendação 166 da OIT<sup>504</sup> que regulamenta a Convenção 158, dispõe sobre os procedimentos relativos às informações e consultas à entidade sindical da categoria e à notificação à autoridade competente. Acrescenta as medidas que devem ser adotadas, visando impedir ou limitar as dispensas<sup>505</sup>.

Recentemente o TST declarou inválida a dispensa coletiva de trabalhadores realizada pela empresa Novellis do Brasil, ante a ausência de prévia negociação das condições e garantias com o sindicato representativo da categoria.

**DESPEDIDA EM MASSA. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ENCERRAMENTO DE UNIDADE FABRIL DA EMPRESA SUSCITADA. PRECEDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SEMELHANÇA DE CASOS. DISSÍDIO COLETIVO. A despedida em massa de trabalhadores, em face da sua gravidade e da repercussão no meio social em que se inserem os trabalhadores e a empresa, exige que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo e de propriedade do empregador com o seu dever de promover a justiça e o bem-estar social. Nas sociedades modernas e democráticas, a propriedade somente tem a sua razão de ser caso atenda aos interesses sociais. Decerto, a negociação coletiva prévia se apresenta como um dos meios, desenganadamente o mais justo, de tentar mitigar os efeitos prejudiciais da despedida em massa de trabalhadores, sem o qual este ato ganha feição de puro arbítrio, violador, inclusive, da boa-fé objetiva que deve nortear as partes contratantes, seja na execução como na conclusão dos contratos, já que os empregados são tomados pela surpresa do desligamento conjunto e global. Na hipótese, a empresa encerrou as suas fabril ali instalada, de imediato promovendo a despedida de todos os seus empregados, típico ato de desligamento em massa, recusando-se a**

<sup>502</sup>O Ministério do Trabalho tem como função “discutir questões como as políticas necessárias para a criação de empregos e a geração de renda, auxílios ao trabalhador, fazer evoluir as atuais relações de trabalho, fiscalizar e aplicar as devidas sanções, promover uma política salarial, promover formação e desenvolvimento para os trabalhadores, assim como garantir a segurança e a saúde no trabalho”. Disponível na internet via [http://direito-trabalhista.info/mos/view/Minist%C3%A9rio\\_do\\_Trabalho/](http://direito-trabalhista.info/mos/view/Minist%C3%A9rio_do_Trabalho/). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

<sup>503</sup>BALTAZAR, Vanessa Anitablian. A Convenção n. 158 da OIT e a dispensa individual e coletiva no Brasil. In: **Revista LTr**, ano 49, p.390-391, 2013.

<sup>504</sup>Recomendação 166 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_I D:312504:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I D:312504:NO). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

<sup>505</sup>SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT e a questão relativa à constitucionalidade em face do direito interno brasileiro. In: **Revista LTr**, v. 75, n. 11, p. \_\_, Nov./2011.

**negociar com estes e o sindicato da categoria profissional correspondente formas e meios de minimizar os efeitos, nitidamente graves e prejudiciais à comunidade, da prática abrupta.** Despedidas tidas por abusivas, porém validas porque já efetivadas com o fechamento do estabelecimento, mas declaradas ineficazes temporariamente, com a projeção dos efeitos para data posterior, coincidente à da publicação da decisão do Tribunal Regional do Trabalho que soluciona a controvérsia instalada em dissídio coletivo. Semelhança com o "caso EMBRAER", objeto também de dissídio coletivo, resolvido em grau de recurso pelo c. Tribunal Superior do Trabalho, em cuja oportunidade fixou-se, para as situações futuras, o precedente, ou a premissa, de que **a negociação coletiva é imprescindível para as despedidas em massa de trabalhadores.** (PROCESSO Nº TST-RO-6-61.2011.5.05.0000. Publicado em 22/02/2013. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA Ministro Relator)<sup>506</sup>. (sem destaque no original)

Evidente que o empregador não pode tomar, unilateralmente, decisões que poderão ter repercussão social, como as despedidas coletivas, portanto, é indispensável à participação da entidade sindical representativa dos trabalhadores, a fim de, repita-se, minimizar os impactos não só sobre os empregados dispensados, como em toda a sociedade diretamente envolvida.

Além do mais, o que estão em jogo, são garantias constitucionais dos trabalhadores, tais como: a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental ao trabalho, o direito fundamental à negociação coletiva e, portanto, não pode o empregador utilizar meramente seu poder potestativo de extinguir contrato de trabalho, tendo em vista que aqui a proteção constitucional deve ser maior, pela repercussão causada por uma despedida coletiva e por esta ser regulada pelo Direito Coletivo do Trabalho.

Em que pese, no Brasil não exista legislação que regule as despedidas coletivas de trabalhadores, o Poder Judiciário quando estiver diante deste fenômeno deverá julgar com base nas normativas internacionais. Nesse aspecto, são valiosos os ensinamentos de Leonardo Vieira Wandelli:

A Constituição brasileira tem dispositivos manifestos, no art. 7º, I, e no ADCT, art. 10, a respeito das despedidas individuais. Contudo, estabelece apenas os fundamentos que levam à proteção em face das despedidas coletivas, carecendo o ordenamento jurídico constitucional e legal brasileiros de uma disciplina mais detida, diversamente do que ocorre em inúmeros países desenvolvidos e em desenvolvimento. O que se tem, então, **é uma omissão** de regulamentação que não se coaduna com o plexo de normas e valores constitucionais relativos à proteção em face da

<sup>506</sup>PROCESSO Nº TST-RO-6-61.2011.5.05.0000. Disponível na internet via <file:///C:/Users/User/Desktop/Consulta%20Processual.htm>. Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

despedida, diante do qual seria inteiramente incongruente admitir-se a inteira liberdade de despedida coletiva, reconhecidamente ainda mais gravosa que aquela individual, mediante o mero pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, e sem participação sindical<sup>507</sup>.

Diante dessa ausência legislativa de norma específica quanto à regulamentação das despedidas coletivas de trabalhadores, o Poder Judiciário não pode se omitir, pois tem o dever de proteção dos titulares do direito ao trabalho frente a terceiros, bem como deve garantir a função social da empresa e do contrato de trabalho, a participação da entidade sindical, a solidariedade e a boa-fé objetiva<sup>508</sup>. Para tanto, poderá se basear nos tratados internacionais, como por exemplo, na Recomendação 166 da OIT. Embora as recomendações internacionais do trabalho não precisem ser ratificadas, a Constituição da OIT dispõe que os Estados-membros por fazerem parte da Organização Internacional, tem por obrigação seguir suas orientações, pois ao se tornar membro deve respeitar suas normativas<sup>509</sup>. Também é plenamente possível utilizar as normas internacionais como fontes subsidiárias, visto que, o ordenamento pátrio admite tal feito (conforme estudo do Capítulo III).

A permissividade do Poder Judiciário utilizar normas internacionais para sanar a omissão legislativa brasileira, decorre do próprio artigo 8º da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

---

<sup>507</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p. 271.

<sup>508</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. Idem.

<sup>509</sup> 3. Todo Estado-Membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as disposições da Carta, por decisão da Assembleia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou, integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

Assim sendo, é totalmente possível a aplicação das normas internacionais, mesmo as ainda não vigentes em nosso país, as quais serão aplicadas de forma subsidiária. Nesse sentido, Beaudonnet: *“dispositivos internacionais que não são autoexecutáveis ou que não são juridicamente vinculantes no país em questão, podem, quando for o caso, ser usados pelos tribunais como fonte de inspiração<sup>510</sup>”*.

Insta ressaltar que, caso a dispensa coletiva se efetive, deve haver a participação da entidade sindical representativa, baseada nos dispositivos internacionais, bem como no direito fundamental à negociação coletiva e nos princípios de boa-fé e transparência, com o fim de impedir, limitar ou atenuar os efeitos da dispensa coletiva. Para tanto, existem obrigações que decorrem da dispensa coletiva, que devem ser observados, conforme se abordará no tópico seguinte.

#### 4.2. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA DISPENSA COLETIVA

A participação dos sindicatos representativos das categorias na mediação das dispensas coletivas é fundamental, eis que se constitui direito social fundamental dos trabalhadores. Ademais, o próprio TST se posicionou neste sentido, no caso da EMBRAER (mencionado anteriormente nesta pesquisa – Capítulo II), determinando para os futuros casos de despedida coletiva, a negociação com a entidade sindical, como requisito de validade para a sua efetivação, bem como possui previsão em normas internacionais aplicáveis ao Brasil.

Essa consulta, participação dos sindicatos representantes dos trabalhadores, possui a finalidade de encontrar soluções para evitar, reduzir ou atenuar os efeitos da dispensa coletiva. Por isso, a informação pela empresa deve ser disponibilizada em prazo razoável, até mesmo para que se possa prevenir o problema.

Da dispensa coletiva decorrem obrigações para o empregador, que deve tentar evitá-la. Caso não seja possível, então, deverá limitar o alcance do número de

---

<sup>510</sup>BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011, p. 31. Ainda, esse também foi o entendimento adotado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, citado no capítulo III desta pesquisa.

empregados demitidos, também deve garantir direitos aos demitidos e restringir seus efeitos.

Nesse sentido, a Recomendação 166 da OIT prevê que na possibilidade de ocorrer dispensas coletivas, o empregador deverá imediatamente consultar o sindicato representativo da categoria, informando as alterações na produção, estrutura, tecnológica da empresa que ensejam essa modalidade de ruptura contratual. Para tanto, deve fornecer as informações necessárias sobre as mudanças e seus impactos, ao ente sindical representativo em tempo hábil<sup>511</sup>.

Dispõe sobre as medidas para evitar ou minimizar as terminações dos contratos, decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, como por exemplo: “à restrição de contratações de empregados; transferências internas; treinamentos e reciclagens dos trabalhadores; a aposentadoria antecipada voluntária com a proteção da renda; redução de horas extras e redução das horas normais de trabalho”<sup>512</sup>.

Também, prevê que, quando não for possível evitar as dispensas coletivas, deverá haver critério para a seleção dos trabalhadores que serão dispensados. Esses critérios deverão, sempre que possível, ser estabelecidos com antecedência para que sejam considerados os interesses tanto da empresa quanto dos trabalhadores, sendo que a ordem de importância e prioridade deverá ser determinada de acordo com as normas de cada país<sup>513</sup>. Salaria que os

---

<sup>511</sup>Artigo 20. (1) O empregador contempla a introdução na produção, programa, organização, estrutura ou tecnologia grandes mudanças susceptíveis de implicar a rescisões deve imediatamente consultar os representantes dos trabalhadores em causa, nomeadamente, na introdução dessas alterações, seus potenciais impactos e medidas de prevenção ou atenuar os seus efeitos nocivos. (2) A fim de que os representantes dos trabalhadores interessados em participar efetivamente das consultas referidas no parágrafo 1) deste parágrafo, o empregador deve fornecer em tempo útil todas as informações relevantes sobre as principais alterações contempladas e seu impacto potencial. 3) Para os fins deste parágrafo, o termo **os representantes dos trabalhadores em questão** se aplica aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou a prática nacional, de acordo com os representantes da Convenção de 1971.

<sup>512</sup>Artigo 21. Entre as medidas que devem ser considerados, a fim de evitar ou minimizar as rescisões por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos podem incluir restrições à contratação, o uso de desperdício natural sem reabastecer baixo por um período, transferências internas, treinamento e reciclagem dos trabalhadores, a aposentadoria antecipada voluntária com a proteção da renda apropriada, redução de horas extras e redução das horas normais de trabalho. Artigo 22. Quando considerou que uma redução temporária do horário normal de trabalho pode evitar ou minimizar as terminações de emprego, devido às dificuldades econômicas, a consideração deve ser dada à compensação parcial pela perda de salários para as horas normais não funcionou, você financiado conforme apropriado segundo o direito nacional e métodos de prática.

<sup>513</sup>Artigo 23. (1) A seleção por parte do empregador de trabalhadores cujo emprego será encerrada por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou similares devem ser feitas de acordo com

empregados dispensados têm preferência em futuras admissões, podendo ser limitada por um determinado tempo<sup>514</sup>. A referida Recomendação dispõe, ainda, que a empresa tem por obrigação amparar os empregados dispensados, devendo colaborar com recolocação dos trabalhadores no mercado de trabalho, fornecendo, quando necessário, cursos de formação ou reciclagem<sup>515</sup>.

Nesse sentido, podemos citar como exemplo, o caso dos metalúrgicos do ABC paulista, em que a despedida coletiva de trabalhadores foi evitada, tendo em vista que o Brasil firmou acordo com a Alemanha, para formularem medidas alternativas à despedida coletiva, plano que está em negociação e ainda será criado<sup>516</sup>.

Dentre as medidas propostas, está a constituição de um fundo formado com recursos oriundos da multa de 10% sobre o saldo do FGTS pago pelo empregador, em caso de dispensa sem justo motivo de trabalhadores. Este fundo serviria para

---

critérios, estabelecidos, sempre que possível com antecedência, para ter em devida conta os interesses dos da empresa, estabelecimento ou serviço como trabalhadores. (2) Estes critérios, em ordem de prioridade e sua importância relativa deve ser determinada pelos métodos de execução a que se refere o n<sup>o</sup> 1 da presente recomendação.

<sup>514</sup>Artigo 24. (1) Os trabalhadores cujo emprego tenha sido rescindido por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou similares devem desfrutar de uma certa prioridade de recontração, se o empregador novamente contrata trabalhadores com qualificações comparáveis, desde que indicado o seu desejo sendo readmitido dentro de um determinado período após a rescisão. (2) A prioridade de rehiring pode ser limitado a um determinado período de tempo. (3) A prioridade de critérios de readmissão, questões relacionadas com a preservação dos direitos, incluindo os direitos de antiguidade em caso de readmissão, bem como as disposições sobre os salários dos trabalhadores recontraçados deve ser determinada de acordo com métodos de execução referido no n<sup>o</sup> 1 da presente recomendação.

<sup>515</sup>Artigo 25. (1) Em caso de cessação do vínculo laboral por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, devem ser promovidos com apropriados às circunstâncias nacionais tomadas pela autoridade competente, se possível, em colaboração com o empregador e os representantes das medidas trabalhadores em questão com a maior brevidade possível a colocação de trabalhadores afetados em outro emprego adequado, comunicando esses trabalhadores, quando necessário, formação ou reciclagem. (2) Sempre que possível, o empregador deve ajudar os trabalhadores afetados para encontrar um emprego alternativo adequado, por exemplo, através de contatos diretos com outros empregadores. (3) Para ajudar os trabalhadores afetados na obtenção de um emprego alternativo adequado ou formação ou reciclagem pode ter em conta a Convenção e desenvolvimento Recomendação de 1975. Artigo 26. (1) Com o objetivo de mitigar os efeitos adversos da demissão do emprego por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, você deve considerar a possibilidade de proteção de renda durante todo o curso de formação ou de reciclagem e reembolso parcial ou total das despesas de formação ou reciclagem e encontrar um emprego, bem como a incorporação da mesma, sempre que envolva uma mudança de residência. (2) Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, a autoridade competente deverá considerar o fornecimento de recursos financeiros para cobrir a totalidade ou parte dos custos das medidas referidas no parágrafo 1) deste parágrafo.

<sup>516</sup>Informações sobre o acordo entre Brasil e Alemanha. Disponível na internet via <http://trt-12.jusbrasil.com.br/noticias/100178765/brasil-mira-modelo-trabalhista-alemao>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014

cobrir os custos decorrentes da redução da jornada de trabalho, em caso de acordo entre empresas e sindicatos representativos da categoria – visando impedir a despedida coletiva, reduz-se a jornada de trabalho dos empregados e conseqüentemente reduz-se a remuneração obreira, portanto, esse fundo completaria o salário dos empregados até determinado limite.

Repisa-se, assim, ao invés de dispensar coletivamente empregados, as empresas passariam a remunerar apenas as horas efetivamente trabalhadas, considerando uma jornada reduzida, e os recursos desse fundo, complementariam em até 60% do salário integral dos trabalhadores. O sindicato dos metalúrgicos que também participou do acordo entre Brasil e Alemanha, por intermédio de seu Presidente, sugeriu que o governo brasileiro inverta a lógica do seguro-desemprego, que consome aproximadamente 23 bilhões por ano, em recursos para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Ainda, cita-se como outro exemplo, o caso dos metalúrgicos do ABC paulista que foi negociado junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – Campinas, em janeiro de 2014 (contudo, o sindicato vinha tentando negociar com a empresa desde 2012, tendo em vista as ameaças de demissão coletiva). A proposta feita pelo TRT e que foi aceita pelos trabalhadores, prevê o pagamento dos benefícios aplicados aos funcionários da GM que aderiram ao Programa de Demissão Voluntária (PDV) em setembro, o que inclui um adicional de um a cinco salários, que varia de acordo com o tempo de registro na empresa. Prevê, ainda, assistência médica por quatro meses após o término do aviso prévio e preferência em caso de recontração.

Quanto aos empregados que estão em período de estabilidade dispensados, a GM se comprometeu a readmiti-los ou indenizá-los, bem como o sindicato deverá apresentar uma relação com os nomes dos funcionários demitidos que estão nessa situação. A proposta foi aceita em assembléia e o acordo foi homologado pelo TRT em 22 de janeiro de 2014 e abrange aproximadamente 7.500 trabalhadores<sup>517</sup>.

Verifica-se, portanto, que, embora, no Brasil não exista legislação específica quanto às dispensas coletivas, o Poder Judiciário quando acionado, tem se baseado

---

<sup>517</sup> Informações sobre a demissão em massa na empresa General Motors. Disponível na internet via <http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2014/01/gm-e-sindicato-selam-acordo-no-trt-por-beneficio-operarios-demitidos.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

nas normas internacionais para julgar esse fenômeno de impacto social e econômico. Aliás, o Poder Judiciário, conforme anteriormente exposto, tem o dever de não se omitir e garantir o direito fundamental ao trabalho, bem como pode plenamente aplicar as normas internacionais, inclusive de forma subsidiária.

De toda maneira, a responsabilidade social da empresa não termina na concessão dos benefícios aos empregados dispensados, ela deverá, ainda, atenuar os efeitos da dispensa coletiva, que poderá ocorrer por intermédio da concessão de cursos de requalificação profissional e realocação dos trabalhadores no mercado de trabalho. Nesse sentido, dispõe a Recomendação 166 da OIT em seus artigos 25 e 26:

Artigo 25: (1) Em caso de cessação do vínculo laboral por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, devem ser promovidos com apropriados às circunstâncias nacionais tomadas pela autoridade competente, se possível, em colaboração com o empregador e os representantes das medidas trabalhadores em questão com a maior brevidade possível **a colocação de trabalhadores afetados em outro emprego adequado, comunicando esses trabalhadores, quando necessário, formação ou reciclagem.** (2) **Sempre que possível, o empregador deve ajudar os trabalhadores afectados para encontrar um emprego alternativo adequado, por exemplo, através de contactos directos com outros empregadores.** (3) **Para ajudar os trabalhadores afectados na obtenção de um emprego alternativo adequado ou formação ou reciclagem** pode ter em conta a Convenção e desenvolvimento Recomendação de 1975. Artigo 26: (1) Com o objetivo de mitigar os efeitos adversos da demissão do emprego por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, você deve considerar a possibilidade **de proteção de renda durante todo o curso de formação ou de reciclagem e reembolso parcial ou total das despesas de formação ou reciclagem e encontrar um emprego, bem como a incorporação da mesma, sempre que envolva uma mudança de residência.** (2) **Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, a autoridade competente deverá considerar o fornecimento de recursos financeiros para cobrir a totalidade ou parte dos custos das medidas referidas no parágrafo 1) deste parágrafo.**

Assim, a empresa que proceder a dispensa coletiva, além de promover cursos de requalificação profissional e a tentativa de realocar os empregados demitidos no mercado de trabalho, também deve garantir o salário dos mesmos durante todo o período de formação ou reciclagem. Ainda, a autoridade competente deverá considerar o fornecimento de recursos financeiros a fim de pagar a totalidade ou parte dos custos dessas medidas.

Além disso, quando não for realmente possível evitar a despedida coletiva e a empresa tiver esgotado todas as medidas atenuantes, deverá seguir critérios para a seleção dos empregados demitidos, que é objeto do item a seguir.

#### 4.2.1. Critérios de Seleção dos Demitidos

Conforme se verificou, a empresa deve tomar todas as medidas existentes, visando impedir a dispensa em massa, mas caso, não exista possibilidade de evitá-la, alguns critérios para a seleção dos empregados demitidos, deverão ser considerados.

A Recomendação 166 da OIT em seu artigo 23 dispõe que os critérios de seleção devem ser estabelecidos, sempre que possível com antecedência. Para estabelecer os critérios, deve-se considerar os interesses da empresa, do estabelecimento e dos trabalhadores, bem como eles (critérios) devem possuir uma ordem de prioridade e de importância, seguindo os métodos de execução a que se refere o n.º 1 da presente recomendação<sup>518</sup>.

Entre os critérios utilizados estão: o tempo de serviço; os encargos familiares; as características dos trabalhadores que possam dificultar a aferição de um novo emprego, como por exemplo, a idade, portadores de necessidades especiais, empregadas gestantes e os dirigentes sindicais; a qualificação e as habilidades profissionais; o histórico de violação de normas do trabalho, como por exemplo, ausências e atrasos injustificados; exigências técnico-produtivas e organizativas da empresa<sup>519</sup>.

Seguir regras para relacionar os empregados que serão demitidos, faz-se necessário a fim de minimizar os impactos das despedidas coletivas. Isso é possível através do princípio da solidariedade que visa à realização dos direitos fundamentais sociais.

---

<sup>518</sup>Recomendação 166 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_I D:312504:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I D:312504:NO). Acesso em 15 de janeiro de 2014.

<sup>519</sup>MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna; PORTO, Lorena Vasconcelos. A Ação Civil Pública e as Dispensas Coletivas. In: RAMOS FILHO, Wilson; GOSDAL, Thereza Christina; WANDELLI, Leonardo Vieira. (Org.). **Trabalho e Direito: Estudos contra a discriminação e patriarcalismo**. São Paulo: Praxis, 2013, p. 40.

O princípio da solidariedade, para Marlene Sugmatsu ultrapassa os valores como justiça, liberdade e segurança, também a solidariedade, sendo reconhecido, “em igual dignidade e hierarquia como um valor jurídico por excelência<sup>520</sup>”. Referido princípio por estar inserido no texto constitucional, age com uma eficaz força jurídica, que vincula as partes, neste caso, principalmente o empregador, tendo em vista os grandiosos e catastróficos efeitos decorrentes da dispensa coletiva<sup>521</sup>. Assim, sendo, obriga o empregador a agir com solidariedade e a cumprir todas as medidas cabíveis a fim de evitar ou minimizar as consequências dessa modalidade de extinção contratual.

Saliente-se, ainda, que no processo de seleção dos empregados que serão dispensados, não pode haver qualquer tipo de discriminação, como por exemplo, em razão da raça, sexo dos trabalhadores, bem como deve ser preservado ao menos um número mínimo de empregos destinados aos trabalhadores que gozam algum tipo de estabilidade ou que possuem outras condições especiais, como os portadores de necessidades especiais.

Neste sentido, têm decidido os Tribunais no país:

(...) Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, portadores de necessidades especiais, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento (...).(PROCESSO Nº TST-RO-173-02.2011.5.15.000.Data do julgamento 13/08/2012. Ministro relator Mauricio Godinho Delgado. Seção Especialização em Dissídios Coletivos. Publicado no DEJT em 31/08/2012)<sup>522</sup>. (sem destaque no original)

---

<sup>520</sup>SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverski. Solidariedade, trabalho e norma: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. **Tese de Dourado**. Curitiba: PUC/PR, 2011, p. 128.

<sup>521</sup>SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverski. Solidariedade, trabalho e norma: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. **Tese de Dourado**. Curitiba: PUC/PR, 2011, p. 15.

<sup>522</sup>PROCESSO Nº TST-RO-173-02.2011.5.15.000. Disponível na internet via [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em 20 de janeiro de 2014.

(...) Portanto, frustrada a via da negociação, evidencia-se o interesse processual das partes em submeter à apreciação do Poder Judiciário uma controvérsia cuja solução, considerando-se a natureza das questões debatidas, implicaria, se constatada a hipótese de demissão em massa, a fixação dos seus efeitos, com a adoção de determinadas medidas em relação ao conjunto dos trabalhadores, baseadas na observância de critérios de preferência social, visando com isso minimizar o impacto da medida perante aqueles que estariam sofrendo os seus efeitos (...). TRT - DC 1476720125150000 SP 000199/2012-PADC. Relator Fernando da Silva Borges. Data da publicação: 29/06/2012<sup>523</sup>.

Sendo assim, quando inevitável à dispensa coletiva, o empregador deverá seguir os critérios aqui elencados, e aqueles oriundos da negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria, visando atenuar os efeitos desta modalidade de extinção contratual. Ainda, deverá adotar como medida a readmissão prioritária dos empregados despedidos, nos termos em que dispõe a Recomendação 166 da OIT, em seu artigo 24<sup>524</sup>.

Caso, a negociação coletiva seja infrutífera com a empresa, seja com o intuito de evitar, limitar ou atenuar os efeitos da dispensa coletiva, ou, ainda, seja em estabelecer critérios de seleção dos trabalhadores que serão dispensados, quais serão os meios que sindicato representativo dos trabalhadores ou a própria empresa, poderão recorrer para solucionar o conflito da despedida coletiva?

#### 4.3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA FRUSTRADA, QUAL A SAÍDA?

A negociação coletiva é efetivamente um direito fundamental dos trabalhadores, bem como o direito fundamental ao trabalho, seja pela previsão constitucional ou por normas internacionais. Portanto, por meio dos direitos fundamentais deve-se garantir proteção ao direito fundamental ao trabalho,

---

<sup>523</sup>Processo TRT - DC 1476720125150000. Disponível na internet via <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pldProc=1873994&pDbLink=>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

<sup>524</sup>Artigo 24: (1) Os trabalhadores cujo emprego tenha sido rescindido por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou similares devem desfrutar de uma certa prioridade de recontração, se o empregador novamente contrata trabalhadores com qualificações comparáveis, desde que indicado o seu desejo sendo readmitido dentro de um determinado período após a rescisão. (2) A prioridade de rehiring pode ser limitado a um determinado período de tempo. (3) A prioridade de critérios de readmissão, questões relacionadas com a preservação dos direitos, incluindo os direitos de antiguidade em caso de readmissão, bem como as disposições sobre os salários dos trabalhadores recontraçados deve ser determinada de acordo com métodos de execução referido no n<sup>o</sup> 1 da presente recomendação.

protegendo os empregados do poder potestativo do empregador, limitando-o segundo os princípios e direitos fundamentais.

No que se refere às despedidas coletivas, devemos limitar o poder unilateral do empregador de extinguir contratos de trabalho, eis que se trata de instituto diferenciado, tendo em vista magnitude de seus efeitos sociais e econômicos.

Saliente-se que algumas empresas, sob o argumento de estarem sendo vítimas dos reflexos da crise, optaram, unilateralmente, por reduzir custos de produção pelo meio mais fácil: a dispensa de empregados. O caso da EMBRAER tornou-se modelo para as dispensas coletivas. Entretanto, como vimos no decorrer da pesquisa, não é o único. Neste caso emblemático, o TST determinou que as futuras despedidas coletivas impreterivelmente deveriam ter como requisito de validade a negociação coletiva com o sindicato representativo dos trabalhadores, visando impedi-la, limitá-la, minimizar seus efeitos e garantir direitos aos dispensados. Entretanto, quando as negociações coletivas são infrutíferas, quais os meios que a sociedade pode utilizar para resolver tal dilema?

Atualmente, as entidades sindicais representativas dos trabalhadores têm-se utilizado do Dissídio Coletivo de natureza jurídica para chegar ao Poder Judiciário. Por Dissídio Coletivo se entende o processo pelo qual há discussão de interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categorias profissionais e econômicas), visando criar ou modificar condições gerais de trabalho, nos termos do princípio da discricionariedade, bem como atendendo aos ditames da conveniência e oportunidade e respeitando os limites mínimos e máximos, previstos nos artigos 114, § 2º<sup>525</sup> e 766<sup>526</sup>, da Constituição de 1988 e da CLT, respectivamente<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup>Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (...) IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (...) § 2º 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.

<sup>526</sup>Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

<sup>527</sup>MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 56.

O Dissídio Coletivo de natureza jurídica objetiva a interpretação de uma norma legal preexistente, ou até mesmo, de normas costumeiras ou de normas previstas nos instrumentos Coletivos de Trabalho<sup>528</sup>. Embora, a legislação não expresse que o Dissídio Coletivo de natureza jurídica pode ser o meio pelo qual as dispensas coletivas chegarão ao Poder Judiciário, tem sido aceito como tal, pela jurisprudência<sup>529</sup>. Isso porque, a matéria a ele inerente é de suma relevância e ante a ausência normativa sobre a maneira que o conflito das despedidas coletivas deverá ser resolvido, não pode o Poder Judiciário se eximir da obrigação de dirimir a ação, não importando a nomenclatura a ela conferida, devendo encontrar soluções adequadas que possibilitem a devida prestação jurisdicional. Nesse aspecto, cumpre asseverar que a Emenda Constitucional 45/2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, portanto, esta é apta a resolver conflitos coletivos de trabalho, independentemente da sua denominação.

Ainda, o artigo 114, III da Constituição de 1988 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. O texto constitucional, em seu artigo 8º, III, igualmente, dispõe que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Assim sendo, é totalmente viável a apreciação de Dissídio Coletivo de natureza jurídica que discute dispensas coletivas pela Justiça do Trabalho.

Com relação ao Dissídio Coletivo, existe discussão jurídica quanto à necessidade do comum acordo para ajuizá-lo, nos termos em que dispõe o § 2º do artigo 114 da Constituição de 1988. Tem prevalecido o entendimento de que, como se trata de Dissídio de natureza jurídica, é dispensável o comum acordo<sup>530</sup>. Nesse

---

<sup>528</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 254.

<sup>529</sup>Portanto, diante disso, conclui-se que a própria Corte Superior Trabalhista deliberou que a discussão sobre a ocorrência (ou não) de dispensa coletiva não se subsume ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 7 da sua SDC, vale dizer, concluiu que nessa hipótese não há óbice para sua apreciação em sede de Dissídio Coletivo. (PROCESSO 0000147-67.2012.5.15.0000. Desembargador relator FERNANDO DA SILVA BORGES. Publicado em 29/06/2012 PROCESSO 0000147-67.2012.5.15.0000. Disponível na internet via <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1873994&pDbLink=>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

<sup>530</sup>(...) DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. -COMUM ACORDO- PARA A INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO. IMPERTINÊNCIA. A exigência do -comum acordo- como pressuposto para o desenvolvimento válido do processo de dissídio coletivo, objeto do § 2º do art.

sentido, Castilho: “Mas se o Dissídio Coletivo é de natureza jurídica, ele **pode ser ajuizado por uma só das partes**<sup>531</sup>”. Por outro lado, há doutrinadores que discordam, afirmando que essa ação não é o meio correto para tratar das dispensas coletivas, sustentando como alternativa, a ação civil pública<sup>532</sup>.

A lei 7347/85 em seu artigo 1º prevê que a Ação Civil Pública é o meio processual adequado para tutelar quaisquer interesses difusos ou coletivos. Também tutela interesses individuais homogêneos. Sendo que os interesses difusos e coletivos são essencialmente coletivos, e os individuais homogêneos são acidentalmente coletivos<sup>533</sup>.

A dispensa coletiva, por sua vez, viola os interesses metaindividuais, pois um mesmo fato pode violar tanto direitos difusos, quanto coletivos e individuais homogêneos, e possui relevante repercussão na sociedade e na economia, portanto, é tutelável pela Ação Civil Pública.

Na Ação Civil Pública, o Ministério Público do Trabalho (artigo 5º da Lei 7347/85) e o sindicato representativo dos trabalhadores (artigo 8º, III da Constituição de 1988) são legítimos para figurar no pólo ativo. A competência para julgar e

114 da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004, visa estimular e prestigiar a negociação coletiva como forma de composição dos conflitos coletivos do trabalho. Tendo em vista que para o Dissídio Coletivo de natureza jurídica não se exige negociação prévia, aquele pressuposto processual somente tem lugar em sede de Dissídio Coletivo de natureza econômica. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Questiona-se a possibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de previsão constitucional, após a Emenda Constitucional 45/2004, de dissídio coletivo de natureza jurídica. Ocorre que o art. 114, inc. I, da Constituição da República trata da competência da Justiça do Trabalho para julgar litígio oriundo da relação de trabalho. Ora, o dissídio coletivo é a ação destinada a dirimir o conflito coletivo de trabalho nascido da relação empregatícia. Assim, ainda que o objeto do litígio seja mera interpretação de texto normativo, matéria própria do dissídio coletivo de natureza jurídica, competirá à Justiça do Trabalho apreciar a demanda decidindo o conflito. O art. 1º da Lei 7.701/1988, editada sob a égide da Constituição da República de 1988, contempla a modalidade de dissídio coletivo de natureza jurídica. Preliminares de extinção do processo sem resolução do mérito que se rejeitam. TS T - DC: 1746116742006500 CNJ 1746116-74.2006.5.00.0000, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/08/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 11/09/2007.

<sup>531</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Reforma do Poder Judiciário – O Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (Org.) **Justiça do Trabalho: Competência Ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 252.

<sup>532</sup> PÉRISSÉ, Paulo Guilherme Santos. Interesses Tuteláveis por meio de Ação Coletiva. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira. (Org.). **Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 122-131.

<sup>533</sup> MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna; PORTO, Lorena Vasconcelos. A Ação Civil Pública e as Dispensas Coletivas. In: RAMOS FILHO, Wilson; GOSDAL, Thereza Christina; WANDELLI, Leonardo Vieira. (Org.). **Trabalho e Direito: Estudos contra a discriminação e patriarcalismo**. São Paulo: Praxis, 2013, p. 45-51.

processar também é da Justiça do Trabalho, em primeiro grau, por força do artigo 114 da Carta Magna.

Nessa modalidade de ação, discute-se se a Justiça do Trabalho teria poder normativo para instituir normas na situação da despedida coletiva. Entendem Meirinho e Porto que essa Justiça Especializada poderá determinar que a empresa se abstenha de dispensar os trabalhadores; impor a negociação coletiva como requisito de validade e eficácia; determinar a reintegração dos empregados despedidos; definir quais serão os benefícios concedidos aos trabalhadores dispensados, inclusive, poderá determinar o pagamento de indenização por dano moral coletivo<sup>534</sup>.

De toda maneira, independentemente do recurso judicial utilizado pelas partes, imprescindível que se compreenda que o direito potestativo de despedir, de forma coletiva, pelos diversos fundamentos expostos, condicionado a prévia negociação coletiva e, à adoção das medidas já mencionadas, encontra limites. Os efeitos de um ato dessa magnitude devem estar protegidos pelo artigo 7º, I da Constituição de 1988, bem como por todo arcabouço axioprinciplológico, que coíbe a dispensa arbitrária e sem justa causa. Entretanto, até que advenha regulamentação específica, as despedidas coletivas devem ser disciplinadas pela aplicação direta da Convenção 158 da OIT, complementada pela aplicação supletiva das demais normas internacionais vistas nesta pesquisa, ou, ao menos, pela aplicação subsidiária de todas essas normas para suprir a omissão legislativa.

Além disso, cumpre asseverar que, diante da alteração do posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, compreendendo que são recepcionados em caráter supralegal ao ordenamento interno, a Convenção 158 da OIT pode regulamentar o artigo 7º, I da Constituição de 1988. Ressalte-se que essa norma internacional versa sobre os direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva. Portanto, possui aplicabilidade imediata. Assim, as dispensas coletivas que violarem esses direitos e não observarem os parâmetros para a sua validade (como por

---

<sup>534</sup>MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna; PORTO, Lorena Vasconcelos. A Ação Civil Pública e as Dispensas Coletivas. In: RAMOS FILHO, Wilson; GOSDAL, Thereza Christina; WANDELLI, Leonardo Vieira. (Org.). **Trabalho e Direito: Estudos contra a discriminação e patriarcalismo**. São Paulo: Praxis, 2013, p. 49-50.

exemplo: a prévia negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria), serão caracterizadas como abusivas.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental ao trabalho possui caráter multidimensional, sendo que uma das suas principais dimensões é o direito fundamental de proteção em face da dispensa, limitando o poder potestativo do empregador de cessar de forma unilateral e sem motivo justo o contrato de trabalho. Como vimos, quando o trabalhador é despedido, perde imediatamente sua fonte de renda, conseqüentemente, fica impedido de contribuir com o seu grupo social e com sua capacidade diminuída perante seus familiares.

As conseqüências dessa ruptura contratual extrapolam os efeitos econômicos e sociais, gerando ao empregado dispensado sentimentos de fracasso, culpa pela inaptidão, a perda do centro de referência de construção da identidade e do pertencimento social. Entretanto, o empregador não sofre o mesmo impacto, com a ruptura do contrato de trabalho pela modalidade de demissão (ruptura pelo empregado), até porque, neste caso estão em questão interesses econômicos, quando, por outro lado, a questão para o empregado é a sua própria pessoa, existência e dignidade.

Portanto, quando se trata de despedidas coletivas esse desequilíbrio é ainda maior, pois seus efeitos se multiplicam não apenas pelo número de trabalhadores dispensados, mas também por afetar toda a sociedade em decorrência do desemprego.

Ressalte-se que, os direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva impõem limites à livre despedida pelo empregador, nas dispensas individuais, portanto, nas despedidas coletivas por estas serem mais lesivas, deve-se introduzir a motivação justificada e a obrigação de negociação coletiva prévia como requisito para a validade das dispensas coletivas.

A negociação coletiva é direito fundamental dos trabalhadores que decorre da centralidade do direito fundamental a liberdade sindical. Possui previsão como direito fundamental, na própria Constituição de 1988, no rol de direitos fundamentais sociais, bem como na Organização Internacional do Trabalho, por meio das Convenções sob números 98, 151, 154 e da Recomendação sob número 163, as quais dispõem que os Estados-membros são obrigados a desenvolver mecanismos

para promover e incentivar à negociação coletiva. Além dessas previsões nacionais e internacionais, por referido tema possuir suma relevância, a OIT dedicou órgão específico, denominado de Comitê de Liberdade Sindical, o qual tem por funções fiscalizar o cumprimento das Convenções internacionais, visando a proteger e proporcionar a liberdade sindical. Ainda, dispõe que mesmos os Estados-membros que não ratificarem as Convenções estão obrigados a primar pelos direitos fundamentais de negociação coletiva e liberdade sindical.

Dessa maneira, a exigibilidade de negociação coletiva prévia para a validade das dispensas coletivas, fundamenta-se no fato da negociação ser direito fundamental dos trabalhadores, bem como de que a participação da entidade sindical no momento que antecede a referida modalidade de ruptura contratual, objetiva proteger os direitos e interesses dos trabalhadores, sob pena da despedida ser abusiva.

Assim sendo, a negociação coletiva prévia é imprescindível e deve ser obrigatória, para que, antes de o empregador tomar a medida mais drástica, pela via da dispensa coletiva, busque alternativas para evitar, ou, no mínimo, minimizar os efeitos dessa drástica ruptura contratual. Como vimos, as recomendações da OIT, números 119 (que foi substituída posteriormente pela Convenção 158 da OIT) e 166 da OIT, dispõem sobre medidas para evitar ou atenuar as extinções contratuais, decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos estruturais ou análogos. As normas internacionais preveem ainda, os critérios de seleção dos empregados, em caso de dispensa inevitável, impondo limites ao disporem a vedação da seleção com critérios discriminatórios, bem como o fornecimento de benefícios e auxílios pelo empregador aos empregados dispensados.

No Brasil, não há legislação específica quanto à regulamentação das dispensas coletivas. A Constituição de 1988 possui dispositivos expressos no artigo 7º, I e no ADCT, artigo 10, relativos às dispensas individuais, entretanto, prevê apenas normas que estabelecem fundamentos que levam à proteção em face das dispensas coletivas, precisando, portanto, o ordenamento jurídico pátrio de norma mais específica. Nesse aspecto, cumpre salientar a existência de lacuna legislativa, a qual não se ajusta com as normas, princípios e valores constitucionais de proteção contra a despedida. Frente a esse arcabouço normativo e axioprincipiológico

existente, não é possível admitir a inteira liberdade do direito potestativo do empregador de despedir coletivamente trabalhadores, modalidade esta de ruptura contratual, reconhecidamente mais gravosa, mediante o mero pagamento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS.

Destarte, urge a regulamentação das despedidas coletivas no Brasil. A Convenção 158 da OIT, conforme vimos, mesmo diante da sua denúncia, a qual em nosso entender, é inconstitucional, pode sim, ser aplicada diretamente ao direito interno, mediante o controle difuso de constitucionalidade, pelo qual qualquer juiz pode declarar a invalidade de normas legais. Logo, qualquer juiz pode declarar inconstitucional o ato unilateral de denúncia do referido tratado internacional, realizada pelo Presidente da República. Desse modo, é plenamente possível a aplicação da Convenção 158 da OIT ao direito interno, a fim de regulamentar às dispensas coletivas, inclusive limitando-as, bem como exigindo como condição de validade a negociação prévia com o sindicato representativo dos trabalhadores.

Se não bastasse esse entendimento, a Convenção internacional acima mencionada pode ser aplicada de forma subsidiária ao direito interno, como fonte internacional de direito, nos termos em que prevê o artigo 8º da CLT, regulamentando, assim, as despedidas coletivas de trabalhadores.

Insta salientar, a conclusão de que a Convenção 158 da OIT é tratado internacional de direitos humanos, por expressa previsão em normas internacionais, inclusive e principalmente, pelo próprio reconhecimento da Constituição de 1988, eis que trata especificamente do direito fundamental ao trabalho. Nessa linha de raciocínio o Supremo Tribunal Federal que antes compreendia a recepção ao sistema jurídico brasileiro dos tratados internacionais como leis infraconstitucionais, passou a entender que os tratados internacionais de direitos humanos são recepcionados como norma supralegal. Isso é extremamente importante, pois muda toda a compreensão quanto à recepção da Convenção 158 da OIT, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro como norma supralegal, regulamentando, portanto, as dispensas coletivas, bem como o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988.

Verificou-se que há, sim, possibilidade de limitar o direito potestativo do empregador de pôr fim ao contrato de trabalho unilateralmente e sem justo motivo,

mediante os direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva, bem como a possibilidade de suprir a lacuna legislativa pela aplicação direta, ou, no mínimo supletiva da Convenção 158 da OIT, inclusive exigindo como condição de validade das despedidas coletivas a negociação prévia com o sindicato dos trabalhadores.

Evidencia-se, ainda, que na hipótese da negociação coletiva resultar infrutífera, as partes podem recorrer ao Poder Judiciário, seja por meio de Ação Civil Pública ou Dissídio Coletivo de natureza jurídica, a fim de solucionar o conflito existente. Além disso, insta salientar que independentemente do recurso judicial utilizado pelas partes, é importante a compreensão de que o direito potestativo do empregador de extinguir unilateralmente e sem motivo justo o contrato de trabalho, de forma coletiva, pelos diversos fundamentos já expostos, bem como a obrigatoriedade da prévia negociação coletiva e, da adoção das medidas já mencionadas, este direito, encontra limites. Limites constituídos nos direitos fundamentais ao trabalho, à proteção em face da despedida e à negociação coletiva.

Ademais, tendo em vista as avassaladoras consequências decorrentes desse ato, o direito fundamental ao trabalho deve estar protegido pelo artigo 7º, I da Constituição de 1988, bem como por todo arcabouço axioprincipiológico, os quais coíbem a dispensa arbitrária e sem justa causa. Entretanto, até que advenha regulamentação específica, as despedidas coletivas devem ser disciplinadas pela aplicação direta da Convenção 158 da OIT, complementada pela aplicação supletiva das demais normas internacionais vistas nesta pesquisa, ou, ao menos, pela aplicação subsidiária de todas essas normas para suprir a omissão legislativa.

Repisa-se que com a alteração do posicionamento do STF quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, compreendendo que integram o direito interno como normas supralegais, a Convenção 158 da OIT pode regulamentar o artigo 7º, I da Constituição de 1988, com aplicabilidade imediata. Desse modo, toda a despedida coletiva que violar os direitos fundamentais aqui apontados, bem como que não observarem os parâmetros para a sua validade, como por exemplo, a obrigatoriedade da prévia negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria como condição de validade, será uma despedida abusiva.

## REFERÊNCIAS

ADI 1480-3. Disponível na internet via <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

AHRENS, Maria Cecília W. L. de Freitas. **Conflitos Coletivos de Trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de Lides**. Curitiba: Juruá, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALLAN, Nasser Ahmad. **Direito do Trabalho e Corporativismo: análise sobre as relações coletivas de trabalho no Brasil de 1889 a 1945**. Curitiba: Juruá, 2010.

ALMEIDA, Rua Renato de. Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa? **Revista LTr**, v. 73, 2009, p. \_.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humano do Trabalhador. **Direito Internacional do Trabalho e Convenções Comentadas da OIT**. Coord. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena Mello Rezende. São Paulo: LTr.

ALVARES DA SILVA, ANTONIO. **Proteção contra a dispensa na nova Constituição**. São Paulo: LTr, 1992.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

ANTUNES, Ricardo. **O Caracol e sua Concha: Ensaio sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARAÚJO, Filipe Augusto Barolo L.; VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos sociais e econômicos envolvendo a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena Mello Rezende. (Org.). **Direito Internacional do Trabalho e Convenções Comentadas da OIT**. São Paulo: LTr.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

AROUCA, José Carlos. A Convenção 158 e as dispensas coletivas. In: **Revista do Direito do Trabalho**, v. 124, agosto/2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BALTAZAR, Vanessa Anitablian. A Convenção n. 158 da OIT e a dispensa individual e coletiva no Brasil. In: **Revista LTr**, ano 49, p.390-391, 2013.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel ativo do Poder Judiciário enquanto efetivador dos Direitos Sociais da Constituição Federal de 1988. **Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**. Jan/Dez 2006, p. 63-83. Disponível na internet via <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/654/564>, acesso em 10 de novembro de 2013.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. A Convenção n. 158 – proteção contra a despedida injustificada. In: **Trabalho e Doutrina**, p.12, dez/1996.

BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. In **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho– Homenagem ao Professor Emérito Amauri Mascaro Nascimento**, ano XVII, n. 18, p. 53-55, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASSO, Maristela; BAPTISTA, Luiz Olavo. A Convenção 158 da OIT e o Direito Brasileiro. In: **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 43, 1996, p. 223/227.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. **A dispensa ou a violência do poder privado**. São Paulo: LTr, 2009.

BAYLOS, Antonio. Diálogo Social e Autonomia Coletiva Comunitária. In: **SYNTHESIS: Direito do Trabalho Material e Processual**, dez/2007, n.45, p. 40.

BAYLOS, Antonio. **La nueva posición de la negociación colectiva em la regulación de las relaciones de trabajo españolas**. Disponível na internet via

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174707>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

BAYLOS, Antonio. **La nueva posición de la negociación colectiva em la regulación de las relaciones de trabajo españolas**. Disponível na internet via <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174707>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

BAYLOS, Antonio. Proteção de Direitos Fundamentais na Ordem Social: “O Direito ao Trabalho como Direito Constitucional. Tradução de Dalton Ricoy Torres. In **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, maio/jun. 2004, p. 49.

BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. In: **Revista Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 5, ano 2003, p. 33.

BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho Direito Internacional: Manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

BILBAO UBILLOS, Juan María. Enqué medida vinculan a los particulares los derechos fudamentales?. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1770. Disponível na internet via [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

BRASIL. CLT. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

BRASIL. Código Comercial de 1850. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm). Acesso em 20 de novembro de 2013.

BRASIL. Condições de Trabalho. Disponível na internet via [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 16 de novembro de 2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1988. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 23 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição de 1988. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

BRASIL. Decisão caso EMBRAER no TST. Disponível na internet via <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>.

BRASIL. Decisão sobre repercussão geral. Disponível na internet via <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647651&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

BRASIL. Declaração da Filadélfia. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/all/forced\\_labour/legis\\_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf](http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf).

BRASIL. Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf).

BRASIL. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

BRASIL. Decreto 21.761/1932. Disponível na internet via <http://portal.mte.gov.br/imprensa/versao-integral-do-decreto-5.htm>. Revogado em 10/05/1991. Disponível na internet via <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/Legislacao.nsf/viwTodos/E87047FED5ACD719032569FA0054C4D2?Opendocument>. Acesso em 05 de outubro de 2013.

BRASIL. Decreto nº. 1256/1994. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1256.htm). Acesso em 30 de julho de 2013.

BRASIL. HC 87.585. Disponível na internet via <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em 21 de janeiro de 2014.

BRASIL. Lei nº. 9029/1995. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm).

BRASIL. Lei nº. 11.770/2008. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm). Acesso em 08 de outubro de 2013.

BRASIL. Lei nº. 5107/1966 – revogada. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm).

BRASIL. NR – 17. Disponível na internet via [http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr\\_17.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

BRASIL. OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Pacto São José da Costa Rica. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf).

BRASIL. Pacto São Salvador. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

BRASIL. PIDESC. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

BRASIL. Portaria 3218/1987. Disponível na internet via [http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3218-1987\\_180536.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3218-1987_180536.html). Acesso em 18 de fevereiro de 2014.

BRASIL. PROCESSO 0000147-67.2012.5.15.0000. Disponível na internet via <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1873994&pDbLink=>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

BRASIL. PROCESSO Nº TST-RO-173-02.2011.5.15.000. Disponível na internet via [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em 20 de janeiro de 2014.

BRASIL. PROCESSO Nº TST-RO-6-61.2011.5.05.0000. Disponível na internet via <file:///C:/Users/User/Desktop/Consulta%20Processual.htm>. Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Processo TRT - DC 1476720125150000. Disponível na internet via <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1873994&pDbLink=>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

BRASIL. RT 20517-1999-009-00-7. Disponível na internet via [http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAACxN3AAK](http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAACxN3AAK). Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

BRASIL. TST – RODC – 309/2009-000-15-00-4. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de julgamento 10/08/2009. Disponível na internet via [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).

BRASIL. TST. Disponível na internet via <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição**. Disponível na internet via [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012\\_sumula\\_277\\_ac\\_lc\\_kma\\_mgd.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/28036/2012_sumula_277_ac_lc_kma_mgd.pdf?sequence=1). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional de 1988**. Curitiba: Juruá, 2001.

CASTAN, Vítor Manoel. **Abuso do Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2008.

CASTRO, Rosane Vieira de. A unicidade sindical e a reforma sindical. In: VIANA, Márcio Túlio. (Org.). **Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade de. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Disponível na internet via [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao\\_Trindade\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em 25 de fevereiro de 2014.

CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr, 1980.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. **Revista da Amatra VI**, Recife, ano 4 (2001), n. 13.

CHOHFI, Thiago; SANTOS, Ugo Lourenço Moreira; BICALHO, Romeu Gonçalves. **A ultratividade da norma coletiva de trabalho**. Disponível na internet via [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/romeu\\_goncalves\\_bicalho.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/romeu_goncalves_bicalho.pdf). Acesso 20 de janeiro de 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: **Revista Crítica Jurídica**, n. 33, p. 22, jul/dez, 2003.

Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf). p. 177-178. Acesso em 05 de novembro de 2013.

Conceito de Convenção pela OIT. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/international\\_labour\\_standards/pub/manual\\_de\\_procedimentos\\_cr\\_295.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/manual_de_procedimentos_cr_295.pdf). Acesso em 10 de novembro de 2014.

Constituição da OIT. Disponível na internet via [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf). Acesso em 18 de dezembro de 2013.

Convenção 122 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/479>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

Convenção 151 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/501>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

Convenção 154 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

Convenção 158 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.

Convenção 168 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/512>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

Convenção 87 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

Convenção 98 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>.

Convenção 98 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível na internet via [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em 10 de outubro de 2013.

CORDEIRO, A. M. da R. e M. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

COSTA, Candida da; ARANTES, Rivane. **Direito Humano ao Trabalho**. Curitiba: Plataforma Desca Brasil, 2009.

Dados da taxa de desemprego pela OIT. Disponível na internet via <http://www.oit.org.br/content/desemprego-mundial-aumenta-novamente-mas-com-grandes-diferencas-regionais>. Acesso em 05 de outubro de 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Boa-fé, assédio e contrato de trabalho. In: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Org.) **Reforma Trabalhista e Sindical: O Direito do Trabalho em perspectiva**. São Paulo: LTr, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Nulidade do contrato de trabalho e o limite de idade para contratação**. Disponível na internet via [www.apej.com.br/artigos\\_doutrina\\_jadn\\_08.asp](http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_jadn_08.asp). Acesso em 02 de fevereiro de 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Prevalência do negociado sobre o legislado: reflexões à luz da Constituição Federal**. Disponível na internet via [http://www.trt9.jus.br/apej/artigos\\_doutrina\\_jadn\\_11.asp](http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_11.asp). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: Doutrina e Prática**. São Paulo: LTr, 2001.  
**de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 32.

Declaração da Filadélfia. Disponível na internet via [http://www.oit.org.br/sites/all/forced\\_labour/legis\\_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf](http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf). Acesso em 15 de novembro de 2013.

Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em 15 de novembro de 2013.

Declaração Tripartite de Princípios. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/node/240>.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível na internet via [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 14 de janeiro de 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

Diretiva da Comunidade Europeia 75/129. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:PT:HTML>.

Diretiva da Comunidade Europeia 92/56. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0056:PT:HTML>.

Diretiva Europeia 98/59. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:225:0016:0021:pt:PDF>.

DRUCKER, Peter. **Sociedade Pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira Tomson Learning, 2002.

DUARTE, Ícaro de Souza. A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho. In: **Revista Jurídica**, número 123, 2010.

DUARTE, Ícaro de Souza. O reconhecimento do direito de informação na negociação coletiva como decorrência da aplicação do princípio da boa-fé. **Dissertação de mestrado**. Universidade Federal da Bahia: Salvador, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a Despedida Coletiva: Âmbito normativo internacional e sistema jurídico brasileiro. In: **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciário**, v. 24, n. 283, p. 54, jan/2013.

GIGLIO, Wagner. **Justa causa**. São Paulo: LTr, 1994.

GLANZ, Aída. A tutela dos direitos sociais no novo capitalismo: a falácia da mundialização do capital. In NORRIS, Roberto. (Org.). **Temas polêmicos de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

GODOY, Luana Michelle da Silva; Barbosa, Renato Lima Barbosa. “Negociação Coletiva: um direito fundamental desvirtuado pelo argumento da globalização econômica”. In: **Anais do XIX Encontro do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE**, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.

GOMES, Eduardo Biacchi; MONTENEGRO, Aline Ferreira. **As alterações Estatais e a Eficácia dos Ditames Constitucionais**. In: Curitiba: Instituto da Memória, v. 1, p. 144-156, 2013.

GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio César. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Constituição e Competência material da Justiça do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2005.

GOMES, Juliana de Moura. Acesso a medicamentos como direito humano. **Dissertação de mestrado**. São Paulo: USP, 2009, p. 23. Disponível na internet via [file:///C:/Users/User/Downloads/Dissertacao\\_JULIANA\\_DE\\_MOURA\\_GOMES.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dissertacao_JULIANA_DE_MOURA_GOMES.pdf). Acesso em 03 de março de 2014.

GOMES, Orlando. **Ação Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa – Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico. In: **Revista LTr**, v. 38, n. 577, p. \_.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Gomes. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. A constitucionalidade e executoriedade da Convenção nº 158 da OIT. In: **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 43, p. 211/212, julho de 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. In: **Revista do Ministério Público do Trabalho no Paraná**, número 1, p. 95, 2010.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo; FONTOURA, Jorge. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. In: **Revista TRT 9ª Região**, v. 25, n. 02, p. 45-46, dez/2000.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A negociação Coletiva e o Trabalho Decente**. Disponível na internet via [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=207). Acesso em 30 de julho de 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Unibrasil** –

**Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, p. 634, julho/dezembro de 2013.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Os Sindicatos e a Negociação Coletiva – Aperfeiçoando o Direito do Trabalho? In: PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira. (Org.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectiva**. São Paulo: LTr, 2004.

História da OIT. Disponível na internet via <http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>. Acesso em 10 de novembro de 2014.

KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil**. Disponível na internet via [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792013000200005&script=sci_arttext). Acesso em 26 de janeiro de 2014.

KREIN, José Dari; SANTOS, Anselmo Luís dos; NUNES, Bartira Tardelli. **Trabalho no governo Lula: avanços e contradições**. Disponível na internet via <file:///C:/Users/User/Downloads/TD%20201.pdf>. Acesso em 26 de fevereiro de 2014.

KRENTZ, Andrietta. **Autonomia da Vontade e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

LAIMER, Adriano Guedes. **A importância das normas da OIT na reforma sindical brasileira**. Disponível na internet via [ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/15\\_40.pdf](ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/15_40.pdf). Acesso em 02 de março de 2014.

LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5<sup>o</sup> ed. São Paulo:

LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000.

LOPES, Mônica Sette. Convenção Coletiva: uma resposta aos confrontos trabalhistas. In: **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, volume 2, número 5, p. 246-252, 2003.

MACHADO, Clara Cardoso. O neoconstitucionalismo e a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Disponível na internet via <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

MAGANO, Bueno Magano. **Política no trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

MAGANO, Octavio Bueno. **Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992.

MAIA, Marcelo Giovani Batista. Princípio da não discriminação no Direito do Trabalho: perspectivas a partir dos direitos humanos. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.) **Trabalho e Regulação no Estado Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Convenção nº 158 da OIT e a perda do emprego. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, n. 1248, Nov./2008, p. \_\_.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT – Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. In: **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, v. 9, n. 55, p. 20, jan/fev de 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

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

MARIS, S.B.; ALCÂNTARA FABIANO, Isabela Márcia de. O direito de o empregador dispensar seus empregados é absoluto e irrestrito? **Revista LTr, Suplemento Trabalhista**, v.34, p.187, 2013.

MARRANA, Rui Miguel. Convenções Internacionais – Conceitos. Disponível na internet via <http://pt.scribd.com/doc/94589943/ConceitoConv4>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

MARTA, Taís Nader; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. Regime de proteção dos direitos fundamentais sociais: cláusula pétrea ou limite material implícito. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 07, n. 07, p. 166, jan/jun. 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Direito e processo do trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. A dispensa do trabalhador e a Convenção 158 da OIT. In **Relatório IOB de Jurisprudência**, março/1996, n. 5, v. 96, p. 78.

MARTINS, Sérgio Pinto. Despedida Coletiva. In: **Revista Doutrina**, n. 242, p. 74, agosto/2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Suzana Leonel. O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista. **Dissertação de mestrado**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT.

MARTINS-COSTA, Judith. **A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema brasileiro**.

MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. (Org.). **Princípios do novo Código Civil Brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo 1939 (Org.). **Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. A garantia de emprego em vigor (Convenção nº 158 da OIT). In: **Revista Genesis**, v. 7, n. 39, p. 353-355, 1996.

MAZURKEVIC, Arion. A boa-fé objetiva: uma proposta para reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Org.). **O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. In: GOMES, Eduardo Biacchi; REIS, Tarcísio Hardman. (Org.). **O direito constitucional internacional após a Emenda 45/04 e os direitos fundamentais**. São Paulo: Lex Editora, 2007.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna; PORTO, Lorena Vasconcelos. A Ação Civil Pública e as Dispensas Coletivas. In: RAMOS FILHO, Wilson; GOSDAL, Thereza Christina; WANDELLI, Leonardo Vieira. (Org.). **Trabalho e Direito: Estudos contra a discriminação e patriarcalismo**. São Paulo: Praxis, 2013.

MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Comentários aos artigos da Convenção 158 da OIT – Introdução. In VIANNA, Marcio Túlio. (Org.). **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: **Revista de Direito Público**, nº. 57/58, 1981.

MELO Marlene Catarina de Oliveira Lopes. **Negociação Coletiva: tratamento teórico e prático**. Disponível na internet via [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901991000400005&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901991000400005&lang=pt). Acesso em 12 de novembro de 2013.

MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MENDONÇA, Ricardo Nunes. **Do abuso do direito das ações possessórias como ato antissindical**. Curitiba: Juruá, 2010.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**. Rio de Janeiro: A Noite, 1952.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

MURI, Leandro Herlein. Garantia de Emprego e Direitos Fundamentais: A polêmica sobre a Inconstitucionalidade da Denúncia da Convenção 158 da OIT. **Dissertação de mestrado**. Curitiba: Unibrasil, 2010.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva 1989, p. 25.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 35ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

NICOLADELI, Sandro Lunardi. A natureza jurídica da liberdade sindical e sua normatividade internacional. In: NICOLADELI, Sandro Lunardi; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais - O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2013.

NOGAMI, Otto; PASSOS M., Carlos Roberto. **Princípios de Economia**. 5ª ed. São Paulo: Pioneira, 2005.

OBICI, Renata Cristina. “Relativização do direito potestativo extinto à luz da teoria do abuso do direito”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2008.

Observação geral nº. 18 do CDESC. Disponível na internet via [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CESCR/00 1 obs gcales Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CESCR/00%201%20obs%20grales%20Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18). Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

OLIVEIRA, Lourival José de; NAVES, Larissa Vasconcelos. A Continuidade do Contrato de Trabalho como pressuposto de valorização do trabalho humano. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v.1, n.19, jun./dez. 2011. Disponível na internet via <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1713>. Acesso em 22 de fevereiro de 2014.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas**, n. 35, p. 41/42, jul/dez 2009.

PAVELSKI, Ana Paula. **Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho**. In Revista Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região, Curitiba, ano 31, n.56, Jan./Jun. 2006.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Reforma do Poder Judiciário – O Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (Org.). **Justiça do Trabalho: Competência Ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Reforma do Poder Judiciário – O Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; Coord. FAVA, Marcos Neves. (Org.). **Justiça do Trabalho: Competência Ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.

PÉRISSÉ, Paulo Guilherme Santos. Interesses Tuteláveis por meio de Ação Coletiva. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira. (Org.). **Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso do direito e as relações contratuais**. São Paulo: Renovar, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo; LTr, 2002.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 48.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

Princípios de Limburgo. Disponível na internet via [http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/desc\\_07.pdf](http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/desc_07.pdf). Acesso em 03 de março de 2014.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

RAMOS FILHO, Wilson. Direito Coletivo e Sindical na Reforma do Judiciário. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Direito Coletivo do Trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Gênese, 2005.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível na internet via <http://miguelreale.com.br/>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

REALE, Miguel. A globalização da economia e o Direito do Trabalho. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, v. 61, n.1, p. 11-12, jan/1997.

Recomendação 113 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_I NSTRUMENT\\_ID:312451:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_I NSTRUMENT_ID:312451:NO). Acesso em 10 de janeiro de 2014.

Recomendação 119 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312457](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312457).

Recomendação 163 da OIT. Disponível na internet via <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

Recomendação 166 da OIT. Disponível na internet via [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312504:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO). Acesso em 15 de janeiro de 2014.

REIS, Daniela Muradas. Crise do Estado Social e a Negociação Coletiva. In: PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira. (Org.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectiva**. São Paulo: LTr, 2004.

REZENDE, Alaor Satuf. Comentários aos artigos da Convenção 158 da OIT – Introdução. MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. A Convenção n. 158 e o problema de sua vigência. In: VIANNA, Marcio Túlio. (Org.) **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. **Revista LTr**, v. 60, n. 08, agosto/1996.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho: flexibilização; terceirização; novas tecnologias; contratos atípicos; participação na empresa**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, Arion Sayão. **Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1988.

ROMITA, Arion Sayão. Convenção nº. 158 da OIT: vida e morte no direito brasileiro. In: **Revista Forense**, ano 93, v. 340, p. 69/73, out/nov/dez, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

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

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático**. São Paulo: LTr, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. Sindicalização por Categoria. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, v. 59, n. 03, p. 295-309, março/1995.

ROZICKI, Cristiane. **Aspectos da liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 1996.

RÜDIGER, Doreothee Susanne. **O Contrato Coletivo no Direito Privado: contribuições do Direito do Trabalho para a Teoria Geral do Contrato**. São Paulo: LTr, 1999.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e crise paradigmática no direito do trabalho. In: **Verbas Juris: anuário da Pós-Graduação em Direito**. Ano1, nº. 1 (jan./dez. 2002). João Pessoa: Editora Universitária (UFPB), 2002, p. 474.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (Org.). **Direito do Trabalho: estudos em homenagem o professor Luiz de Pinho Pedreira da Silva**. São Paulo: LTr.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. **Revista LTr**, fev./2012, v. 76, n. 02.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Convenção n. 158 da OIT – Aspectos polêmicos e atuais. In: **Revista LTr**, v. 76, n.01, p. \_\_, jan/jun de 2012.

SALOMÃO, Claudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. \_\_, abril/2008.

SANCHES RUBIO, David. **Sobre el concepto de “historización” y una crítica a la visión sobre las (de) - generaciones de derechos humanos**. Disponível na internet via <http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/Redhes4-02.pdf>. Acesso em 25 de fevereiro de 2014.

SANTOS, Ariane Joice dos. Crise econômica e despedida coletiva: o Direito Trabalhista brasileiro está apto a enfrentá-las? **Dissertação de mestrado**. São Paulo: PUC, 2010.

SANTOS, Roberto. Despedida arbitrária e tutela do emprego: mudanças requeridas. **Revista LTr**, v. 47, n. 5, p. 547.

SANTOS, Roberto. **Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira**. São Paulo, LTr, 1993.

SANTOS, Ronaldo. **Teoria das normas coletivas**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988”. In: **Revista de Direito do Consumidor**. Número 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 104.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na respectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000, p. 143.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. **Cadernos de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil**, p. 66-67, Jan/Jun. 2003. Disponível na internet via <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/605/523>, acesso em 19 de novembro de 2013.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Hierarquia Constitucional dos Tratados de Direitos Humanos e a EC 45 – tese em favor da incidência do *tempus regit actum***. Disponível na internet via <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/063.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2014.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português. In: CAETANO, Marcelo. (Org.). **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA, José Afonso Da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Greve, Direito e Judiciário: A Constituição de 1988 interpretada em dois tempos. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho Regulação no Estado Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

SIMÕES NETO, Áureo. A recepção constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. In: **Unibrasil – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, 2009, v. 05, p. 13/14.

SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT e a questão relativa à constitucionalidade em face do direito interno brasileiro. In: **Revista LTr**, v. 75, n. 11, p. \_\_, Nov./2011.

SOARES FILHO, José. O Brasil frente à OIT: A denúncia da Convenção 158. In: **Jornal Trabalhista**, ano XIV, n. 668, p. 745, jul/1997.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais – fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverski. Solidariedade, trabalho e norma: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. **Tese de Doutorado**. Curitiba: PUC/PR, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A compatibilidade entre a Convenção OIT – 158 e a Constituição Brasileira. In: **Revista LTr**, v. 60, n. 01, p. \_\_, jun. 1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Aspectos controvertidos da Convenção 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v.60, n. 6, p. 735/738, jun/1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Parecer Jurídico solicitado pela Central Única dos Trabalhadores - CUT**. Rio de Janeiro, 1997.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta. In: **Revista do Ministério Público do Trabalho**, v. 38, p. 68-87, 2009.

VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

VELOSO, Carlos. A Convenção n. 158 – OIT: Constitucionalidade. In: **Revista LTr**, v. 61, n. 09, p. \_\_, setembro/1997.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, v. 46, n. 76, p. 244, jul/dez de 2007.

Voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 1625-3. Disponível na internet via <http://s.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa.pdf>. Acesso em 12 de janeiro de 2014.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: O direito (do trabalho em busca de uma nova racionalidade)**. São Paulo: LTr, 2004.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Flexibilização (Mais, Ainda?), Legislação e a Inversão Ideológica dos Direitos Humanos. In: **Reforma Trabalhista e Sindical: O Direito do Trabalho em perspectivas – Homenagem a Edésio Franco Passos**. São Paulo: LTr, 2005.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Valor social do trabalho e dignidade na Constituição. In: **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, ano V, n. 10, p. 54, Julio/diciembre, 2013.

WEYNE, Bruno Cunha. A concepção dos direitos humanos como direitos morais. In: **UNIBRASIL – Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 6, p. 6, 2009.

ZAINA, Ana Carolina. “Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010.