

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**ORDEM ECONÔMICA E DISPENSA COLETIVA: UM ESTUDO DO CASO
WEBJET**

GABRIEL FERREIRA RODRIGUES

**Rio de Janeiro
2017**

GABRIEL FERREIRA RODRIGUES

**ORDEM ECONÔMICA E DISPENSA COLETIVA: UM ESTUDO DO CASO
WEBJET**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Sayonara Grillo C. Leonardo da Silva.

**Rio de Janeiro
2017**

CIP - Catalogação na Publicação

F118o Ferreira Rodrigues, Gabriel
ORDEM ECONÔMICA E DISPENSA COLETIVA: UM ESTUDO DO
CASO WEBJET / Gabriel Ferreira Rodrigues. -- Rio
de Janeiro, 2017.
91 f.

Orientadora: SAYONARA GRILLO C. LEONARDO DA
SILVA.

Trabalho de conclusão de curso (especialização) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Direitos Humanos, 2017.

1. DISPENSA COLETIVA . 2. ORDEM ECONÔMICA. 3.
CASO WEBJET. 4. BUSCA DO PLENO EMPREGO . 5.
VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO . I. GRILLO C.
LEONARDO DA SILVA, SAYONARA , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

GABRIEL FERREIRA RODRIGUES

**ORDEM ECONÔMICA E DISPENSA COLETIVA: UM ESTUDO DO CASO
WEBJET**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Sayonara Grillo.

Data da aprovação: ___/___/___

Banca examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017**

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmãos pelo apoio e confiança na possibilidade de atingir os meus objetivos;

A minha orientadora Sayonara Grillo pelo exemplo, pelo suporte e atenção mesmo com tantos compromissos;

Aos Desviados que foram minha família durante o tempo de graduação;

Ao Direito de Resistência por ter sido a experiência de militância na Faculdade Nacional de Direito que me ensinou muito sobre solidariedade e compromisso com um ensino jurídico crítico;

Ao MAIS por congregar um projeto de uma sociedade onde a classe trabalhadora seja livre de seus próprios grilhões

E a todos os amigos que fizeram possível a minha felicidade durante todo esse tempo; muito obrigado

RESUMO

RODRIGUES, G. A ordem econômica e a dispensa coletiva: Uma análise do caso WebJet linhas aéreas

O presente trabalho pretende analisar o caso *Webjet linhas aéreas S.A* utilizando um duplo referencial relacionado ao estudo da dispensa coletiva e da ordem econômica refletindo a responsabilidade dos agentes econômicos na redução do desemprego. Pretende-se abordar o conceito da dispensa tanto na visão dos trabalhadores quanto em seu sentido jurídico, em especial, da classificação doutrinária da dispensa. Diante da distinção entre a dispensa individual da dispensa coletiva, busca-se diferenciar o tratamento jurídico de ambas, dispendo sobre os modelos e sistemas presentes no ordenamento internacional e pátrio. Por fim, cumpre analisar o caso Web Jet no que tange aos argumentos e fundamentos presentes na Ação Civil Pública correspondente para relacionar com os desafios institucionais para o tratamento adequado da dispensa coletiva com fito na concretização dos princípios constitucionais, propondo um tratamento jurídico da dispensa coletiva com base no princípio da busca do pleno emprego e da função social da propriedade.

Palavras-chave: Dispensa coletiva; Ordem econômica; Caso Webjet, Busca do Pleno emprego; Valorização social do Trabalho.

ABSTRACT

RODRIGUES, G. Collective dismissal and Economic order: The Web Jet Case

The current work intends to analyze the case “*Web Jet linhas aéreas*” using a double referential related to the study of collective dismissal and economic order reflecting the responsibility of the economical agents on unemployment decrease. It also intends to approach the concept of dismissal as much in the vision of the workers as in its legal sense, especially in the doctrinaire classification of dismissal. In front of the distinction between the individual and collective dismissal, it seeks to distinguish the legal treatment of both, discussing about the models and systems which are present in the national and international legal system. In conclusion, it is necessary to consider the “Web Jet” case in the matter of its arguments and fundamentals contained in the corresponding Public Civil Suit in order to relate with the institutional challenges for the proper treatment of collective dismissal, with basis on the principle of full employment research and social function of property.

Keywords: Collective dismissal; Economic order; Web Jet Case; Full Employment research; Social valorization of Work.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APRO	Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DC	Dissídio Coletivo
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
MS	Mandado de Segurança
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PRT	Procuradoria Regional do Trabalho
SDC	Seção de Dissídios Coletivos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCD	Termo de Compromisso de Desempenho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
RODC	Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1: A VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E A ORDEM ECONÔMICA	14
1.1 Direito e Economia: uma aproximação necessária	14
1.2. A Ordem econômica na constituição de 1988: Modelo neoliberal ou de bem-estar?	19
1.3. Valorização social do Trabalho e Livre Iniciativa: A relação entre o Direito Econômico e o Direito do Trabalho.	24
1.4. Geração de Empregos como aspecto da Função Social da Empresa	28
CAPÍTULO 2: A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO: O CONTROLE DAS DISPENSAS COLETIVAS	34
2.1. A dispensa em sentido real e jurídico	34
2.2. Da proteção à dispensa individual: sistemas, modelos e retrocessos	43
2.3. O Controle da dispensa coletiva: A convenção nº 158 da OIT, o Direito comparado e o ordenamento pátrio.	51
2.4. Da dispensa coletiva como infração à ordem econômica	58
Capítulo 3. O ESTUDO DO CASO WEB JET	62
3.2. Da tese ministerial na Ação Civil Pública:	68
2.2. Da defesa empresarial	72
3.4. As decisões do Poder Judiciário	75
3.4 Considerações críticas ao Caso Web Jet	79
CONCLUSÃO	84
BIBLIOGRAFIA:	87
ANEXOS	90

INTRODUÇÃO

A crise econômica aberta em 2008 iniciou um novo momento econômico e político no mundo no qual os projetos políticos em disputa nos países têm como centro a superação da recessão e retomada do crescimento. Hoje, a aplicação de medidas de ajuste fiscal, flexibilização dos direitos sociais e privatizações são parte dos pacotes da maioria dos Estados a partir da hegemonização do discurso neoliberal.

Como uma das principais consequências da crise instaurada, o desemprego tornou-se um dos maiores problemas sociais do mundo. O relatório da Organização Internacional do Trabalho prevê que, em 2017, o número de desempregados no mundo irá aumentar em 3,4 milhões, totalizando 201 milhões de pessoas sem trabalho. Para o Brasil, a perspectiva é passar de 12,4 milhões em 2016 para 13,6 milhões de desempregados em 2017.

A OIT alerta ainda para o fato de que 42% daqueles que possuem trabalho ocupam postos com alta taxa de vulnerabilidade, baixos salários e nenhum direito. Essa situação é ainda mais preocupante nos países emergentes onde quase um a cada dois trabalhadores vive em situação de vulnerabilidade.

Neste cenário, a austeridade justifica-se como a única saída possível para a geração de empregos. A flexibilização dos direitos trabalhistas é defendida como premissa para modernização da economia, como a superação de uma rigidez que impede que as empresas utilizem sua plena capacidade de produção e gere mais empregos.

A solução neoliberal acaba por representar uma perspectiva de aprofundamento das liberdades do capital, em detrimento das garantias dos trabalhadores que se encontram em situação de vulnerabilidade. A própria ideia de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador é desconstruída em defesa de um modelo que considera a paridade de armas entre os contratantes na relação de trabalho e como consequência enfraquece o princípio da proteção e inverte a lógica do direito do trabalho.

A proposta de flexibilização dos direitos trabalhistas tem como fundamental o aprofundamento da fragilidade do vínculo empregatício. No Brasil, a reforma trabalhista proposta inclui a terceirização para as atividades fins, a ampliação da contratação temporária, o contrato de trabalho intermitente e outras mudanças que enfraquecem o princípio da continuidade da relação de emprego.

O Projeto de Lei n. 6.787 de 2016, que também integra a reforma trabalhista, dispõe sobre a possibilidade de dispensa coletiva sem a necessidade de negociação coletiva, anulando absolutamente a tese fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Essas alterações comprovam que a ideia de que modernização das leis vai gerar mais empregos é completamente vazia, o discurso da criação de postos de trabalho é absolutamente contraditório com a legitimação da dispensa coletiva.

De fato o desemprego serve uma justificativa para a implementação de políticas catastróficas, sendo utilizado para difundir um terror baseado no desespero da classe trabalhadora e assim ganhar o seu apoio para aplicação de projetos que garantam o emprego, mesmo que em prejuízo de seus direitos.

Neste cenário, o presente trabalho pretende contribuir para uma outra perspectiva, invertendo a lógica liberal para atribuir a responsabilidade dos agentes econômicos no combate ao desemprego. É preciso que este problema social seja resolvido com outras medidas que não representem a destruição de direitos fundamentais, a violação da dignidade da pessoa humana e o aprofundamento da desigualdade social.

Pretende-se atribuir responsabilidade sobre o nível de emprego também às empresas, em especial no controle da iniciativa privada quanto às dispensas coletivas. Não se vislumbra uma intenção natural do capital em contratar mais trabalhadores e assim contribuir para o desenvolvimento social, pelo contrário, a reestruturação produtiva e a globalização

intensificaram um processo de redução da força de trabalho, combinado como aumento de produtividade a partir da tecnologia e produção por demanda.

A análise do caso *Webjet linhas aéreas S.A* pode contribuir para compreender o papel das empresas na busca do pleno emprego a partir do controle das dispensas coletivas. Em resumo, trata-se da dispensa coletiva promovida após o encerramento das atividades empresariais da Webjet, autorizada pelo CADE em decorrência da aprovação da aquisição desta empresa pela VRG linhas aéreas.

O fato escolhido demonstra a possibilidade da iniciativa privada reduzir seu número de empregados mesmo em casos de prosperidade, o que possibilita refutar a ideia de que a geração de empregos é consequência automática da lucratividade da empresa, ou que a iniciativa privada tende a criação de postos de trabalho mas é impedida pela rigidez das leis trabalhistas.

Por se tratar especificamente de uma decisão dos agentes econômicos, é preciso para refletir sobre a relação entre a Economia e o Direito. A lógica hegemônica difundiu a ideia que o direito deve adequar-se à economia, todavia tal entendimento não encontra embasamento na ordem jurídica constitucional.

A Constituição Federal dispõe sobre os princípios gerais da atividade econômica, dentre esses a busca do pleno emprego e a função social da propriedade. Segundo o art. 170 da CF, a ordem econômica é fundada na valorização social do trabalho humano e na livre-iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A partir da compreensão do modelo econômica instituído pela Constituição, este trabalho deseja abordar a consequência da ordem econômica constitucional para o controle do poder econômico em relação a possibilidade de redução de postos de emprego por meio das dispensas coletivas.

Combinada à abordagem econômica, o presente estudo busca aproximar-se das elaborações jurídicas doutrinárias e normativas sobre a dispensa coletiva em relação ao seu conceito e ao seu tratamento. Pretende-se demonstrar que a dispensa coletiva possui tratamento próprio em decorrência de sua natureza distinta das demais espécies de dispensa, sendo necessário um tratamento adequado ao seu impacto.

A metodologia utilizada consistirá na revisão bibliográfica para o tratamento da ordem econômica e a dispensa coletiva e no estudo de caso visando compreender os argumentos e fundamentos presentes nos autos da Ação Civil Pública nº 0001618-39.2012.5.01.0023 ajuizada pelo MPT, que tramitou na 23ª Vara de Trabalho do Rio de Janeiro até ser extinta com resolução de mérito após a celebração de acordo no TST.

A partir da argumentação do MPT, da defesa da empresa e das fundamentações das decisões judiciais é possível reconhecer a compreensão jurídica sobre a dispensa coletiva e apontar para um tratamento jurídico que seja adequado com sua espécie, com base no ordenamento constitucional.

Capítulo 1: A VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E A ORDEM ECONÔMICA

1.1 Direito e Economia: uma aproximação necessária

A existência de uma ordem econômica traz a noção da regulação da Economia pelo Direito. Isso por si só já causa estranheza já que a ideia da ordem jurídica paralela às relações econômicas, ou até mesmo a esta submissa, é hegemônica. Porém, como quase tudo na sociedade, esta compreensão é historicizada e construída a partir da ideologia liberal que insiste em apartar duas instâncias que são imbricadas e congênicas. É preciso romper com a análise dogmática para compreender a função histórica do direito e sua relação com a reprodução das relações de produção das sociedades.

A relação do Direito e da Economia é impossível de ser apartada já que as relações econômicas necessitam da regulação jurídica para se reproduzirem. Conforme leciona Eros Grau (2002, p.13):

“as relações de produção, quaisquer que sejam elas, não se podem reproduzir sem a forma do direito, o direito é instância de um todo complexo – a estrutura social global – instância no entanto dotada de eficácia própria, que se manifesta no bojo de uma relação de causalidade estrutural, resultante de interação dela (instância jurídica) com as demais instâncias desse todo complexo”.

No capitalismo esta estrutura social global se transforma radicalmente em comparação com relações de produção anteriores. A nova forma de relação de produção, que rompe com as relações feudais, exige uma forma de organização política que separe estruturalmente o domínio econômico do domínio político. Se antes os senhores de escravos e os senhores feudais controlavam tanto o setor econômico e políticos de sua sociedade, no capitalismo o burguês não necessariamente o faz. (MASCARO, 2013, p. 18)

Esse distanciamento é fundamental para a reprodução capitalista já que, ao ter como característica a troca de mercadorias, não exerce a apreensão da força de trabalho e dos bens pela força física ou pela posse bruta, necessitando da intermediação de uma instância apartada

de todos – o Estado. O aparato estatal é garantidor da mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho. (MASCARO, 2013, p. 18)

Assim as instituições como a propriedade privada, a circulação intermediada monetariamente, a constituição de sujeitos de direito e o apartamento do controle político direto das mãos dos agentes individuais que combinadas vão formar o complexo basilar da sociabilidade capitalista e de sua reprodução (MASCARO, 2013, p.115)

Em que pese seja derivado do capitalismo, o Estado tal como conhecemos na realidade não se identifica exclusivamente na vontade de manutenção dos padrões de reprodução capitalista, mas revela também uma natureza afirmativa. O monopólio da violência e o exercício da repressão são elementos definidores, mas não exclusivos do aparato político moderno. Isto porque o Estado também é um aparato de constituição social quando, ao ser um nível político apartado dos agentes econômicos individuais, dá a possibilidade de influir na constituição de subjetividades e lhes garantir jurídicas e políticas que corroboram para a própria circulação mercantil e produtiva. (MASCARO, 2013, p.19)

Dentro do capitalismo, o conflito e a crise são marcas da reprodução do capital que influenciam na relação entre o Estado e economia apresentando variações, contradições e rupturas. Isto é parte do processo de disputa de concepções ideológicas, da própria luta de classes e dos fenômenos econômicos na acumulação de capital. Essas transformações internas ao capitalismo são exemplificadas na mudança entre o capitalismo liberal do século XIX e o capitalismo de guerra no século XX, ou, neste mesmo século, entre o capitalismo de bem-estar social do pós-Segunda Guerra e o capitalismo neoliberal.

Para compreender as estabilidades e rupturas no capitalismo, Alysson Mascaro compartilha das contribuições da escola de regulação em especial utilizando duas categorias analíticas: o regime de acumulação e modo de regulação. A primeira vai dar conta do modo próprio de extração do mais-valor e de obtenção do lucro, envolvendo específicas articulações

entre as classes capitalistas e as trabalhadoras. Já o modo de regulação responde às formas sociais e uma série de mecanismos político e jurídicos que consolidam um nível institucional suficiente e próprio à acumulação, constituindo um complexo institucional centrado no Estado, mas maior que seus contornos autodeclarados. (MASCARO, 2013, p.113)

MASCARO (2013, p. 114) expõe que:

“Na melhor leitura das teorias da regulação – bem como na melhor leitura do marxismo a respeito de base e superestrutura-, a relação entre regime de acumulação e modo de regulação não é nem a junção de elementos indiferentes entre si nem a super posição de dois iguais. Trata-se de uma coexistência estrutural que revela um determinado grau de articulação entre seus termos.”

No decorrer da história do capitalismo ocorreram mudanças no regime de acumulação e no modo de regulação, porém não ocorrem rupturas estruturais no que tange à forma de circulação, de sujeito de direito e da apropriação privada dos meios de produção garantida por meio estatal. Mascaro (2013, p.118) diz que “as variações acumulatórias e regulatórias, portanto, estão no modo, nos fins e na quantidade de direitos e propriedades, nos arranjos da exploração do trabalho assalariado e nos meios de circulação. ”

Essas oscilações e rupturas, típica da sociedade capitalista por esta ser fundada em interesses de classes conflitante e na pluralidade de interesses de agentes do capital, vão construindo algumas etapas com padrões econômicos e políticos comuns. A teoria da regulação, a partir da combinação estável entre regime de acumulação e modo de regulação, periodiza e sistematiza essas fases do capitalismo.

O período entre o pós-Segunda Guerra mundial e as crises da década de 1970 foi caracterizado como fordismo a partir desses dois elementos. No que tange ao regime de acumulação, tratou-se de:

“uma acumulação intensiva, com produção e consumo de massa, alavancando-se em avanço tecnológico, buscando estabilidade do crescimento, com controle monetário e cambial, com empreendedorismo do Estado, para construção de infraestrutura à

atividade econômica e com criação de rede de proteção social” (MASCARO, 2013, p. 121)

Quanto ao modo de regulação, no fordismo o Estado assume um papel maior que nas etapas anteriores do capitalismo. Estabelece-se, entre outros elementos, uma interferência do Estado na concorrência, a indexação do salário nominal e a cobertura dos elementos de bem-estar social como objeto e promoção pelo do Estado.

Esse modelo sofreu uma ruptura a partir da crise do pós-guerra de 1970, quando o mundo capitalista avançado caiu numa longa e profunda recessão. As transformações que ocorrem no capitalismo, com o papel crucial da ruptura padrão ouro-dólar, abrem uma nova fase acumulação, baseada principalmente nas finanças.

Nesse processo, a ideologia neoliberal apresenta-se como uma alternativa de condução econômica. Todavia, seu receituário não foi aplicado naturalmente, não ocorreu de um dia para o outro, foi necessária a eleição de governos comprometidos com o ideário neoliberal nos principais países do mundo. Esta disputa ideológica para implementação de uma nova concepção expressa que o modo de regulação e o regime de acumulação possuem relação estreita com as disputas ideológicas e ao antagonismo de classe, não sendo desenvolvidas naturalmente.

ANDERSON (1995, p. 10) vai resumir o receituário neoliberal em:

“O remédio, então, era claro: manter um Estado forte, sim, em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e no controle do dinheiro, mas parco em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas. A estabilidade monetária deveria ser a meta suprema de qualquer governo. Para isso seria necessária uma disciplina orçamentária, com a contenção dos gastos com bem-estar, e a restauração da taxa “natural” de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Ademais, reformas fiscais eram imprescindíveis, para incentivar os agentes econômicos. Em outras palavras, isso significava reduções de impostos sobre os rendimentos mais altos e sobre as rendas. Desta forma, uma nova e saudável desigualdade iria voltar a dinamizar as economias avançadas, então às voltas com uma estagflação, resultado direto dos legados combinados de Keynes e de Beveridge, ou seja, a intervenção anticíclica e a redistribuição social, as quais haviam tão desastrosamente deformado o curso normal da acumulação e do livre mercado.”

Como o resultado de uma série de políticas supervenientes de transformação das condições sociais e econômicas, assim como mudanças na morfologia do trabalho a partir da terceirização inspiradas no modelo Toyotista, surge um novo modelo Pós-Fordista. Esse modelo é resultante do encontro de variadas condições estruturais e relações de lutas sociais, resultado de construções sociais que se movimentaram sob essa lógica. (MASCARO, p. 123, 2013)

Compreender esse modelo como fruto de opções políticas e ideológicas permite sair da nuvem que ofusca a relação quase simbiótica entre Direito e Economia. Ajuda a compreender o porquê da pregação do abstencionismo do Estado em questões sociais, mas o socorro deste às empresas na atual crise aberta em 2008, ou até mesmo a aplicação de medidas de austeridade aos trabalhadores e o perdão de dívidas bilionárias às empresas. É entender que “o neoliberalismo não é uma política dos capitais contra os Estados, é uma política dos capitais passando pelos Estados.” (MASCARO, p. 124, 2013)

Ana Frazão aborda a relação da regulação jurídica para o funcionamento dos mercados concluindo que:

“Logo, a partir da experiência histórica, fica claro que a regulação jurídica dos mercados não só é compatível, como é imprescindível para o funcionamento da atividade econômica. Por essa razão, a questão que deveria orientar a nossa reflexão na atualidade não é propriamente se deve ou não existir regulação jurídica dos mercados, mas sim como, em que medida e para que esta deve existir e a que interesses e valores deve atender” (2017)

O discurso da separação do Direito e da Economia esconde um modelo de regulação que prioriza os valores da livre iniciativa e os interesses empresariais em detrimento dos valores sociais do trabalho, da preservação do meio ambiente, do direito do consumidor, entre outros princípios que garantem o desenvolvimento social igualitário. Prega-se a independência completa da economia para afastar a possibilidade de controle social das decisões econômicas e assim preservar a condução das atividades econômicas para satisfação apenas de interesses individuais.

Portanto, comprovada a indisponibilidade da regulação jurídica, o debate localiza-se sobre qual o papel do ordenamento na condução das atividades econômicas e sobre quais princípios está fundada a ordem econômica.

1.2. A Ordem econômica na constituição de 1988: Modelo neoliberal ou de bem-estar?

Da compreensão do papel do Direito enquanto modo de regulação das relações econômicas surge a questão sobre qual tipo modelo é o legitimado para ser exercido. Para tanto é preciso recorrer à cristalização das opções políticas e ideológicas na Constituição Federal, especialmente na análise do conjunto de normas acerca da ordem econômica.

Segundo Vital Moreira, o conceito de ordem econômica possui sentidos distintos em sua utilização. A primeira conotação expressa o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta, de fato e sem conteúdo normativo ou valorativo. A segunda definição designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que dizem respeito à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos. Por fim, a terceira acepção aduz à ordem jurídica da economia. (1973, p. 67-71, apud GRAU, 2002, p. 55-56)

No caput do art. 170, que introduz aquele título, dispõe sobre o primeiro significado da ordem econômica enquanto modo de ser da economia brasileira, como conjunto das relações econômicas. Já o segundo sentido de ordem jurídica encontra-se no enunciado do Título VII que se refere ao mundo do dever ser.

Como leciona Eros Grau (2002, p. 57) o art. 170 da Constituição é inquestionavelmente normativo, expressando que as relações econômicas – ou a atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios elencados.

Assim, para o autor, é importante frisar a distinção entre ordem econômica enquanto mundo do ser e ordem econômica enquanto mundo do dever ser, pois a constituição possui os dois sentidos, como nos exemplos supracitados. Da mesma forma a distinção dos termos expressa a regulação da constituição da ordem econômica dos fatos.

O conceito da ordem econômica no sentido do dever ser, ou seja, enquanto parcela da ordem jurídica é tomado como “conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica [...] o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser)” (GRAU, 2002, p. 61)

Vital Moreira conceitua a constituição econômica como:

“o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômica, que (sic) garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta”. (1974, p. 35, apud GRAU, 2002, p. 61)

No caso das constituições liberais, embora não expressa, a ordem econômica era existente. A diferença é que a ordem jurídica não se propunha a regular a ordem econômica no mundo do ser, ela não merecia reparos. Tratava-se de uma ordem econômica que meramente retratava, recebendo-a, a ordem econômica praticada no mundo real. (GRAU, 2002, p. 62)

A transformação ocorre no momento em que o Direito se propõe a ser um instrumento de transformação das relações econômicas, a partir de um processo de lutas sociais em que a classe trabalhadora foi protagonista das reivindicações de direitos sociais como garantia da igualdade material na sociedade. A ordem econômica liberal é substituída pela ordem econômica intervencionista, não apenas no sentido da atuação do Estado enquanto agente direto da atividade econômica, mas a atuação do estado no domínio econômico, área de

titularidade do setor privado. Essa substituição não significa a ruptura com o capitalismo, ao contrário é comprometido com a sua reprodução. (GRAU, 2002, p. 64)

A ordem econômica se aproxima do conceito de modelo de regulação, ambos não se propõem uma ruptura como modo de produção capitalista e seu modelo, mesmo que se qualifiquem como intervencionista estão comprometidos com a finalidade de preservação do capitalismo.

Os diferentes modelos de ordem econômica expressos nas constituições, distingue-as no que tange à sua relação com as relações econômicas e permite classificar as constituições entre estatutárias ou orgânicas e diretivas ou programáticas, de acordo com tais modelos.

Como constituições estatutárias ou orgânicas compreende-se:

“aquelas que se bastam em definir um estatuto do poder, concebendo-se como mero instrumento de governo, enunciadoras de competências e reguladoras de processos. Estas não deixam de dispor normas que se possa indicar como integradas na chamada Constituição Econômica, ainda que o façam de modo tão-somente a “receber” a ordem econômica praticada no mundo real, ou seja, simplesmente afirmando normas que a retratem”. (GRAU, 2002, p. 66)

Já como Constituições diretivas ou programáticas são concebidas as que não se bastam em ser um mero “instrumento de governo” mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem realizados não só pelo Estado mas por toda sociedade. A constituição econômica que nelas se encerra compreende a enunciação dos fins da política econômica, postulando, na sua conformação, a implementação de uma nova ordem econômica. (GRAU, 2002, p. 66)

Dito isto, podemos relacionar estes conceitos aos modelos de regulação instituídos no capitalismo. Enquanto constituição estatutária responde a um papel abstencionista do Estado nas relações econômicas, resumindo-se ao seu papel de preservação da propriedade, típico do liberalismo; a constituição diretiva expressa um modelo no qual o Estado assume o papel de regulação proeminente na organização social. Sob este aspecto cumpre analisar o modelo econômico instituído pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe em seu art. 170:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – Soberania nacional;

II- Propriedade Privada;

III- Função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII- redução das desigualdades regionais e sociais

VIII- busca do pleno emprego

IX – tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.” (BRASIL. Constituição, 1988)

Para além do artigo supracitado, ressalta-se, dentre outros elementos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa enquanto fundamento da república (art. 1º); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, como objetivos fundamentais da república (art. 3º).

Da leitura desses dispositivos, evidencia-se um conjunto de diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Sendo inquestionável que a Constituição de 1988 classifica-se enquanto uma constituição dirigente que expressa uma opção constitucional por uma nova ordem econômica.

Para buscar responder se há um sistema e um modelo econômico definido na ordem constitucional e que sistema e modelo são esses, GRAU adota dois pressupostos: De um lado, que a ordem econômica constitucional é o resultado do confronto de opções ideológicas e interesses conflitantes, de outro que a constituição é um sistema dotado de coerência, não presumindo contradição em suas normas. (GRAU, 2002, p. 235)

Do esforço empreendido na interpretação principiológica, que para nós se deterá na análise dos princípios relacionados ao trabalho, o Eros Grau aduz que a ordem econômica na constituição de 1988 define opção por um sistema econômico capitalista. Quanto ao modelo econômico, enquanto configuração peculiar assumida pela ordem econômica (mundo do ser), conclui que a ordem econômica constitucional postula um modelo de bem-estar. (GRAU, 2002, p. 239)

O modelo de bem-estar social é identificado no compromisso de toda a atividade econômica de promover a existência digna de todos (art. 170, caput, da CF), assim qualquer parcela econômica que atue em contradição à este mandamento viola o princípio da dignidade humana, compreendido de não apenas no sentido das liberdades formais, mas, mas sobretudo às liberdades reais garantidas a partir dos direitos econômicos, sociais e culturais. (GRAU, 2002, p. 239)

O art. 174 da Constituição Federal ao dispor que o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica, vincula o ente estatal à tarefa de implementar o modelo econômico adotado, exercendo esta função em especial por meio do Direito Econômico conforme o art. 24, I da CFRB.

Diante um modelo econômico a ser implementado, não há dúvidas que a definição constitucional tem caráter conformador e impositivo, logo os programas de governo e a ação dos agentes econômicos devem ser adaptados à Constituição. A incompatibilidade de um projeto de governo com esta substancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa. (GRAU, 2002, p. 37)

O posicionamento adotado por Eros Grau quanto à vedação das políticas neoliberais é expresso (2002, p. 37):

“Assim, a substituição do modelo de economia de bem-estar consagrado na Constituição de 1988 por outro, neoliberal, não poderá ser efetivada sem a prévia alteração dos preceitos contidos nos seus arts. 1º, 3º e 170. Em outros termos: essa

substituição não pode ser operada sub-repticiamente, como se os nossos governantes pretendessem ocultar o seu comprometimento com a ideologia neoliberal.”

A compreensão do modelo econômico instituído pela Constituição permite responder a questão de quais valores e interesses a regulação jurídica atende. Conforme exposto, as atividades econômicas devem responder às aspirações do modelo de bem-estar social, portanto a condução empresarial só é legítima quando respeita os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e satisfaz o interesse de todos.

1.3. Valorização social do Trabalho e Livre Iniciativa: A relação entre o Direito Econômico e o Direito do Trabalho.

A Constituição dispor que valorização social do Trabalho e *da* livre iniciativa são fundamentos República Federativa do Brasil e, de outra parte, que a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa funda a ordem econômica, traz a necessidade de compreensão de como se conjugam dois princípios aparentemente conflitantes. Afinal, como se concretiza a pretensão de conciliação e composição entre ambos?

Conjugado com a finalidade da ordem econômica de assegurar a todos a existência digna, a constituição ao estabelecer como fundamento a valorização do trabalho pressupõe um tratamento peculiar ao trabalho e a seus agentes (os trabalhadores). Todavia, este objetivo é desviado quando se compreende de forma absoluta o princípio da livre iniciativa, desequilibrando a relação entre os dois princípios e priorizando o capital ao trabalho.

Em geral, o discurso adotado pelos defensores da ampla e irrestrita liberdade empresarial fundamentam-se no princípio da livre iniciativa, alegando inconstitucionalidade de qualquer intervenção estatal que busca restringir ou limitar a atuação dos agentes econômicos. Entretanto, o conteúdo emanado por tal princípio não confere ao Poder econômico liberdade total de atuação.

Segundo Eros Grau, a livre iniciativa originou-se no decreto d'Allarde 1791, cujo art. 7º determinava que a partir de 1º de abril daquele ano seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprouvesse sendo, contudo, ela obrigada a se munir previamente de uma “patente”, a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis. (GRAU, p. 245, 2002)

Conforme se vê, nem mesmo em sua origem o princípio garante liberdade absoluta de iniciativa econômica. Do mesmo modo, percebe-se que a liberdade não se restringe à empresa, mas também ao trabalho, sendo corolária da valorização do trabalho e do trabalho livre. (GRAU, p. 248, 2002)

Além disso, os princípios constitucionais da ordem econômica tem em seu conteúdo mandamentos que exercem limitações à livre iniciativa. A livre concorrência, por exemplo, consiste em instrumento por meio do qual se deve orientar o exercício da livre iniciativa, a fim de buscar sua aplicação universal e não apenas à um grupo de indivíduos ou de um grupo econômico. Do mesmo modo, a proteção dos empregados, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e o tratamento diferenciado à empresa de pequeno porte atribuem restrições à liberdade de empresa. (Frazão, 2014, p. 531).

Destaca-se a posição de Eduardo Gaban e de Juliana Domingues sobre a relativização da livre iniciativa:

"Assim, chega-se ao limite do exercício do princípio da livre iniciativa, o qual, preconizando uma liberdade de escolha e/ou ação econômica, pode resultar em óbices ou impedimentos ao bem-estar econômico e social e, diga-se de passagem, à própria livre iniciativa num escopo universalizado. Tal ocorre, a título de exemplo, com os fenômenos da concentração de poder de mercado e de seu exercício abusivo, ambos decorrentes *a priori* do exercício da liberdade decorrente, à sua vez, do princípio da livre iniciativa." (GABAN; DOMINGUES, 2012, p. 77-78)

De modo especial, o princípio da função social da empresa oferece não só uma limitação, mas um direcionamento da atuação dos agentes econômicos. O princípio expressa que “fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos com tal

atividade (empresários, sócios de sociedades empresárias, empregados, colaboradores e consumidores) e também para a coletividade” (FRAZÃO, 2014). Destas funções, a proteção ao trabalhador assume aspectos fundamentais já que a empresa expressa “os bens de produção em dinamismo em torno do qual se instalam o relacionamento do capital e do trabalho” (GRAU, 2002, p. 217).

Assim, a função social da empresa dispõe que os interesses dos empresários ou dos sócios de sociedades empresárias não são os únicos que tem garantia de proteção jurídica, sendo igualmente tutelados os interesses dos trabalhadores, dos consumidores, do poder público e da própria coletividade. (FRAZÃO, 2014, p. 535)

Diante o exposto, constata-se que o trabalho assume papel fundamental na Política econômica, portanto, sua proteção não se restringe aos direitos previstos no art. 7º da CFRB, mas é presente até mesmo no próprio conteúdo do princípio da livre iniciativa e na função social da propriedade. Como consequência, o trabalho não se restringe aos limites tradicionais do Direito do Trabalho, mas assume centralidade também no âmbito Direito Econômico.

O Art. 24, I da CFRB ao dispor da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito econômico, institucionaliza o princípio da ordenação normativa através do Direito Econômico no qual este é instrumento da conformação da ordem econômica. (GRAU, p. 287, 2002)

Washington Peluso (2011, p. 19) conceitua o Direito Econômico como:

“um conjunto de normas de conteúdo econômico que, pelo princípio da economicidade, assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos na efetivação da política econômica definida na ordem jurídica.”

Nessa busca de regulamentar a atividade dos sujeitos, aqui entendidos os agentes da atividade econômica, o Direito Econômico deve captar o sentido ideológico destinado para as relações sociais e aplicá-lo de modo próprio, com base no princípio da economicidade que

orienta o conteúdo de suas normas. Por economicidade entende-se a “racionalidade baseada na ideologia adotada e traduzida na Política econômica” (SOUZA, 2011, p. 20)

Neste âmbito, o trabalho irá se figurar enquanto fato econômico, como essencialmente o é, assumindo posição em relação aos fatos de geração de emprego ou desemprego (SIVOLELLA, 2014, p. 85). Aqui, o trabalho não se manifesta apenas no que tange a relação contratual, mas nos institutos do Emprego, desemprego e direito ao trabalho.

No âmbito do Direito Econômico do Trabalho, entendido como extensão do Direito Econômico na interface com o Direito do trabalho, o trabalho é entendido como “um direito natural e um dever social do homem, que por ele deve ter acesso no engaste social e deste não mais se desprender” (SOUZA, 1995).

Estas considerações sobre o Direito Econômico, no qual figura o trabalho posição fundamental, permite afastar a visão de que este ramo restringe-se a defesa da concorrência. Conforme exposto, a livre concorrência é apenas um dos tantos princípios que orientam a atividade econômica, figurando ao lado, por exemplo, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Tal entendimento, inclusive, é reafirmado na Lei nº 12.529 de 2011, que ao estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência dispõe:

Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

Enquanto um dos instrumentos de aplicação do Direito Econômico, a lei supracitada responde à ideologia constitucional que orienta a Política econômica. De mesmo modo, as instituições que estruturam o Sistema Brasileiro de Defesa da concorrência atuam para

realizar o modelo econômico disposto no art. 170. Todavia, a visão restritiva da referida lei à livre concorrência tem limitado sua função. Neste ponto compartilhamos com a visão de que:

“O CADE e os operadores da área de Direito da concorrência em geral não tem atentado para esse aspecto fundamental da constitucionalidade da lei antitruste, sendo mais usual a aplicação da lei e de seus dispositivos de maneira isolada e específica do contexto constitucional, privilegiando-se portanto, exclusivamente o princípio da concorrência.”(ANDERS;PAGOTO;BAGNOL; p. 5, 2011)

1.4. Geração de Empregos como aspecto da Função Social da Empresa

A busca do pleno emprego está fundada no art. 170, VIII da CFRB como um dos princípios da ordem econômica, vinculado à finalidade desta em assegurar a todos existência digna. A existência desse princípio origina-se em constituições anteriores, em especial o presente na Emenda constitucional de n. 1/69, que em seu art. 160, VI, estabelece como princípio a “expansão das oportunidades de emprego produtivo”.

A primeira consideração sobre princípio refere-se a palavra “busca”, segundo o Dicionário Aurélio um dos significados para a palavra refere-se a um movimento íntimo para alcançar um fim. Isso significa que o comando constitucional vincula os agentes econômicos duplamente, enquanto objetivo particular a ser alcançado e enquanto legitimador de suas ações. De mesmo modo, ao expressar a necessidade de empenho, considera que o sistema econômico não tende naturalmente ao pleno emprego, por isso necessita buscá-lo, direcionar suas ações para este fim.

No que tange ao conceito de Pleno emprego, cuja origem remonta ao pensamento econômico, registra-se as lições de Anita Kon:

“De um modo geral, pleno emprego pode significar que em determinado momento a população economicamente ativa realiza o volume de atividade máxima que é capaz de realizar e pode dizer-se que o pleno emprego se traduz numa situação em que todo o indivíduo que se apresenta no mercado de trabalho a procura de ocupação

a encontra. O conceito de pleno emprego, em economia, tem como base uma situação em que não existe qualquer forma de desperdício, seja do capital ou do trabalho. O pleno emprego significa a utilização da capacidade máxima de produção de uma sociedade e, evidentemente, deve ser utilizada para elevar a qualidade de vida da população. (KON, 2012, p. 7)

O modo para atingir o pleno emprego é alvo de divergências no pensamento econômico. A teoria neoclássica, que inspira as concepções neoliberais, compreende o pleno emprego como equilíbrio entre a oferta e a demanda dos fatores de produção, com capacidade máxima de produção da sociedade instalada. Em equilíbrio a demanda do trabalho seria igual a oferta de trabalho, daí decorre que o desemprego só se apresentaria de forma friccional, resultado da mobilidade da mão de obra, ou de forma voluntária, dos trabalhadores que se recusam a trabalhar em troca do salário de equilíbrio.

A Escola neoclássica não responde a existência do desemprego involuntário, ou seja, quando existem pessoas dispostas a trabalhar pelo salário de equilíbrio, mas não encontrar emprego. Keynes, divergindo da interpretação neoclássica, responde a este fenômeno ao dizer que o ciclo econômico não é autorregulado uma vez que é determinado pelo “espírito animal” dos empresários e conclui:

“que os salários não são os determinantes do emprego e que a rigidez dos salários não pode ser a responsável pelo desemprego involuntário, assim como a flexibilidade dos mesmos não garante a automaticidade da economia à posição de pleno emprego, o que quer dizer que a posição “normal” de uma economia capitalista corresponde ao ponto em que prevalece o equilíbrio com desemprego involuntário (Keynes, 1983, cap. 19). Dessa forma, considera a incapacidade do sistema capitalista conseguir empregar todos os que querem trabalhar, pois pode acontecer situações na economia em que há um excesso de poupança, em relação ao investimento, e conseqüentemente a demanda efetiva se mantém abaixo da oferta, tendo como resultado uma situação de redução do emprego até um ponto de equilíbrio em que a poupança e o investimento se igualem”(KON, p.8, 2012)

Vislumbra-se, portanto, que o interesse dos empresários não necessariamente é direcionado para a geração de empregos, porém para acumulação de capital e maximização dos lucros. No pensamento econômico este entendimento também é compartilhado por

Michal Kallecki que entende o desemprego serve como elemento disciplinador da força de trabalho e, por isso, preferem apoiar políticas para manter a estabilidade monetária do que medidas para eliminar o desemprego. (PRONI, 2015, p. 11)

A constituição ao dispor como princípio da ordem econômica a *busca* do pleno emprego, e ao estabelecer como o modelo econômico de bem-estar social, inspira-se nos ideais Keynesianos de emprego pleno de todos os recursos. O princípio relaciona-se com outros por ser fundamental para a existência digna de todos, sendo uma garantia para o trabalhador na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete os efeitos do direito social ao trabalho, disposto no art. 6º, caput da CFRB. (GRAU,2002, p. 283)

Deste modo, podemos induzir que a constituição repudia a existência de uma taxa natural de desemprego como parte de um funcionamento natural do mercado, portanto, não recepciona a interpretação de que o pleno emprego acarreta em inflação, pelo contrário prioriza a sua busca como princípio de toda a ordem econômica.

A importância do combate ao desemprego é presente também na OIT que considera o pleno emprego fundamental para a erradicação da pobreza e da fome, sendo condição necessária para a restauração da dignidade dos trabalhadores e essencial para a estabilidade e o progresso da sociedade. Para tanto, cabe à sociedade estabelecer leis e normas que possibilitem a utilização integral da oferta de trabalho. No entanto, o conceito do pleno emprego é estritamente vinculado à noção de trabalho decente, que visa a traduzir o objetivo de garantia a todas as pessoas oportunidades de emprego produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. (KON, 2012, p. 9)

A busca do pleno emprego possui relação estrita com a função social da propriedade. A função social da propriedade direcionada aos bens de produção e tem o condão de não só impor limitações à livre iniciativa, mas de exigir dos donos do meio de produção obrigações de fazer para o atendimento dos interesses sociais. Neste ponto, considerando ser de máximo

interesse social o pleno emprego, o proprietário ou o detentor do poder de comando tem a obrigação de buscar o pleno emprego.

Neste ponto, frente ao princípio da busca do pleno emprego, a função social da empresa é direcionada para manutenção e geração de empregos, sendo o contrário estritamente excepcional. “A propriedade dotada de função social obriga o proprietário ou titular do poder de controle sobre ela ao exercício desse direito-função (poder-dever), até para que se esteja a realizar o pleno emprego” (GRAU, 2002, p. 283)

Fábio Ulhoa Coelho ao descrever o mandamento da função social da empresa, dispõe:

“Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.” (COELHO, 2012, p. 81)- grifo nosso

A relação entre a função social da empresa e a geração de empregos fica ainda mais expresso no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 que disciplina a recuperação judicial, extrajudicial e a falência:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.(grifo nosso)

Todavia, a simples geração de empregos não basta para que se atinja a sua função social, conforme estabelece a OIT, a busca do pleno emprego é vinculada a noção de trabalho decente. A função social da empresa é vinculada à geração de empregos de qualidade, com direitos, proteção social, voz e representação. (ABRAMO, 2010, p. 152).

Laís Abramo (2010, p. 152) vai conceituar trabalho decente nos seguintes termos:

A noção de Trabalho Decente integra as dimensões quantitativa e qualitativa do emprego. Ela propõe não apenas medidas dirigidas à geração de postos de trabalho e ao enfrentamento do desemprego, mas também à superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente para que os indivíduos e suas famílias superem a situação de pobreza ou se baseiam em atividades insalubres, perigosas, inseguras e/ou degradantes. Afirma a necessidade de que o emprego esteja também associado à proteção social e aos direitos do trabalho, entre eles os de representação, associação, organização sindical e negociação coletiva.

Assim, é preciso considerar o conceito de trabalho decente enquanto parte da função social da empresa em gerar empregos, tendo em vista que esta é direcionada ao fim da garantia da existência digna de todos. Com base na valorização social do trabalho, o compromisso social da empresa na geração de empregos é atingido quando a partir deste ocorre a distribuição da riqueza decorrente de sua atividade. Assim entende, Ana Frazão de Azevedo Lopes:

Ocorre que esses compromissos não são atingidos quando a empresa se restringe a não prejudicar os consumidores e os demais cidadãos. Já se viu que o cumprimento da função social, no seu aspecto positivo, não diz respeito apenas à ausência de prejuízos; mais do que isso, exige a existência de benefícios sociais.

(...)

Para efeitos da função social da empresa, o que verdadeiramente importa é a distribuição social dos benefícios econômicos, a fim de proporcionar a todos uma existência digna. (2006, p. 281)

Diante da imposição da função social da propriedade para geração de empregos que propiciem a existência digna dos trabalhadores, nos termos do conceito de trabalho digno, não cabe à arbitrariedade dos empresários a violação ao comando constitucional para promoção da redução de sua mão de obra.

Esta vedação relaciona-se diretamente com o poder empresarial em romper o contrato de trabalho unilateralmente da coletividade de trabalhadores, já que representa o inverso do comando constitucional. A redução de postos de trabalho de uma empresa representa a diminuição da capacidade social de absorção da mão de obra, aumentando o desemprego

permanente, portanto transpõe o âmbito privado e vincula-se ao poder normativo e regulador do Estado.

CAPÍTULO 2: A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO: O CONTROLE DAS DISPENSAS COLETIVAS

“Quem deu a ti, carrasco, esse poder sobre mim?” (Goethe)

A ordem econômica constitucional ao estabelecer um modelo de bem estar social e instituir como princípios da ordem econômica a busca do pleno emprego e a função social da propriedade vincula as decisões empresariais a estes preceitos, exercendo o controle das ações que violam os objetivos constitucionais.

A concretização da busca do pleno emprego efetiva-se na limitação do poder empresarial em realizar o inverso à geração de empregos, ou seja, no controle da extinção de contratos de trabalho que vise reduzir o número de empregos gerados pela atividade econômica. É esse o caso da dispensa coletiva, que caracteriza-se especialmente por atingir uma coletividade de trabalhadores e impacta toda o conjunto da sociedade.

2.1. A dispensa em sentido real e jurídico

As transformações da sociedade de informação, do avanço das tecnologias e reestruturação produtiva lançaram as bases para a difusão uma ideologia que afasta a centralidade do trabalho e assume outras questões como prioritárias.

Sem ingressar em um profundo debate filosófico, devemos admitir que é a partir do trabalho que se constrói e define as relações materiais dos indivíduos da sociedade. Isto porque, é através do trabalho que se realiza transformação consciente da natureza para produção de alimentos, bebida, habitação, vestuário, energia e tantos outros bens essenciais para satisfação das necessidades vitais dos seres humanos,

Não vivemos em uma sociedade utópica na qual os humanos sobrevivem da produção das máquinas ou robôs, onde o trabalho humano é desnecessário. Bilhões de indivíduos

realizam dia a dia, hora a hora, alguma atividade laborativa para suprir uma das tantas necessidades humanas, tanto as básicas quanto as construídas historicamente.

No desenvolvimento da sociedade, a produção dos bens torna-se social. Os indivíduos cumprem tarefas distintas de forma colaborada, cada um envolve-se em alguma linha de produção na divisão do trabalho.

É a partir da participação nessa produção social, que os indivíduos conseguem garantir sua subsistência já aquisição dos bens de necessidade se dá pela troca de mercadorias. No surgimento da propriedade privada a vinculação dos indivíduos que possuem apenas sua força de trabalho se dá por intermédio da submissão ao dono da propriedade.

No capitalismo essa submissão rompe com a necessidade da utilização da violência física pelo dono do meio de produção, realiza-se por intermédio de uma relação contratual garantida pelo Estado que assume características adequadas à esse sistema de produção. A partir do trabalho, os indivíduos recebem a contraprestação pecuniária para adquirir os bens de consumo que necessita.

De um lado, a produção necessita recrutar os serviços de trabalho e, de outro, a força de trabalho precisa alcançar os meios de subsistência monetários e sociais para garantir sua sobrevivência. Dessa combinação de necessidades surge um lócus de negociação entre o proprietário dos meios de produção e o trabalhador, um lugar de encontro onde ocorre a compra e a venda da mercadoria trabalho. (SILVA; HORN, 2010, p. 4)

A transformação do trabalho em mercadoria pressupõe que o trabalhador disponha livremente da sua capacidade do trabalho e que não possua meios para garantir sua reprodução, sendo obrigado a vender sua força de trabalho para garantir sua subsistência. Do mesmo modo, a existência de uma massa de força de trabalho que excede às necessidades da produção estabelece uma disputa entre os trabalhadores que são condenados a aceitarem as

condições de compra de sua força de trabalho sob pena de serem preteridos a outro, fortalecendo o poder dos compradores. (SILVA; HORN, 2010, p. 4)

Essas premissas colocam o trabalhador em uma situação subalterna ao poder do capital, essa livre negociação no mercado de trabalho é marcada por uma desigualdade estrutural entre o vendedor e o comprador, onde a oferta é superior a demanda e a capacidade de resistir às condições impostas pelo comprador é ínfima diante da necessidade de suprir as carências da subsistência.

Outra característica que aprofunda a desigualdade estrutural e o domínio de alguns homens sobre outros, é que a força de trabalho é uma mercadoria *sui generis*. Ao definir a força de trabalho, Marx diz que se trata de “o conjunto das faculdades físicas e espirituais que existem na corporalidade, na personalidade viva de um homem e que ele põe em uso toda vez que produz valores de uso de qualquer espécie”. A força de trabalho, portanto, é intrínseca à própria pessoa do trabalhador, que no momento da transação negocia o seu tempo de vida à disposição do empregador. (MARX, 1893, p. 139 apud SILVA; HORN, 2010, p. 5)

Como a força de trabalho é infungível à corporalidade do trabalhador, o poder do capitalista se exerce sobre a própria vida dos trabalhadores. Na negociação realizada no mercado de trabalho, o poder empresarial define se o indivíduo terá garantida sua subsistência, se realizará uma atividade laborativa prazerosa ou penosa e se será incluído na produção social coletiva, parte essencial do exercício da cidadania.

O poder de definir a vida de uma coletividade de indivíduos e interferir sobre a organização social e o desenvolvimento da sociedade representa uma ameaça à coletividade. A condução da sociedade para o desenvolvimento humano, a realização de uma sociedade livre, democrática e justa pode ser impedida a partir de ações individuais que alterem a dinâmica social. Portanto, sob o risco da ameaça à sociedade, impõe-se uma limitação do poder empresarial, já que “permitir que o mecanismo de mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, e até mesmo o árbitro da quantidade e

do uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade” (POLANYI, 1988, p. 85, apud SILVA; HORN, 2010, p. 5).

Neste sentido, o Direito do Trabalho surge como um sistema de mediação e institucionalização de regulação não mercantil tanto no uso da técnica de intervenção estatal quanto da técnica da negociação, como um contrapeso baseado no princípio da proteção ao trabalhador. (SILVA; HORN, 2010, p. 5).

A existência de direitos fundamentais dos trabalhadores autoaplicáveis, de ordem pública e, portanto, indisponíveis à livre negociação, estabelecem garantias à parte vulnerável nas relações de poder no mercado de trabalho. A partir do princípio da proteção estabelece-se uma regulação não-mercantil das relações de trabalho, necessário ante a desigualdade estrutural entre os demandantes e os ofertantes.

Podemos inferir que essa limitação exercida pela regulação não-mercantil se exerce sobre o momento da admissão, da realização do contrato e da possível rescisão contratual pelo empregador. No caso da admissão, os direitos garantidos aos trabalhadores estabelecem um rol mínimo da qual na negociação não pode ser transacionado, ou seja, preserva o trabalhador do poder de barganha do empregador para diminuir a retribuição pelo fruto do seu trabalho, como estabelecer um salário mínimo, a limitação da jornada, o direito à férias entre tantos outros.

Durante a realização do contrato, esses direitos podem não ser usufruídos pela negação do empregador no exercício do seu poder diretivo, daí decorre o poder de exigir esses direitos pela organização representativa dos trabalhadores com meios de pressão e através de reclamação direta ao poder judiciário.

Quanto ao poder de dispensa, a limitação funda-se na necessidade de preservar a relação de emprego, como manutenção do vínculo à fonte de subsistência, e limitação do poder de ameaça do empregador aos trabalhadores na sua capacidade de resistência e pressão por

melhores condições de trabalho. Do ponto de vista coletivo, a limitação da dispensa protege a sociedade das ações do poder privado que coloquem em risco o desenvolvimento social.

Se no momento da admissão o poder dos demandantes pode representar a coação aos ofertantes para venderem sua força de trabalho em piores condições, no caso da dispensa pode significar a exclusão do indivíduo à fonte de seu sustento, à insegurança, a pobreza e a fome.

Portanto, em seu sentido real, a dispensa difere-se da sua compreensão do seu aspecto formal e jurídico, já que expõe a visão da maioria da população o significado do seu ato. Nesse sentido, explicita BAYLOS e REY (2009, p.42):

O tema de estudo, a dispensa, tem que ser contemplado como um ato de força, um fenômeno de violência inserido nos itinerários da autoridade empresarial. Enquanto fenômeno de empresa, mais além de sua forma jurídica e de seu encaixe no mecanismo regulador das relações de trabalho entre o momento contratual e organizador, é antes de tudo um ato de violência do poder privado que se expressa como tal. A empresa, por meio da privação do trabalho a uma pessoa, procede à sua expulsão de uma esfera social e culturalmente decisiva, ou seja, de uma situação complexa em que, por meio do trabalho, ela obtém direitos de integração e participação na sociedade, na cultura, na educação e na família. Cria uma pessoa sem qualidade social, porque sua própria qualidade e os referentes que lhe dão segurança na vida dependem do trabalho.

Como parte de um processo de legitimação pelo arcabouço jurídico do exercício da dominação capitalista, a dispensa não se apresenta em seu sentido real. No âmbito jurídico amplo, a dispensa é a extinção unilateral imposta pelo empresário ao trabalhador ainda que fundada em causa alheia ao descumprimento contratual deste. (BAYLOS; REY, 2009, p. 25). Assumir esse conceito não exclui o seu sentido real, sob pena de facilitar a legitimação, a monetarização e a banalização da violência. Deve-se, portanto, aproximar o sentido real às interpretações jurídicas sobre a dispensa a fim de estabelecer um tratamento jurídico adequado às aspirações sociais.

O tratamento específico da rescisão do contrato pelo empregador decorre especialmente pelas características que fundam uma relação desigual entre as partes. A dispensa para o empregado significa a perda de seu sustento, ameaçando sua existência e sua dignidade. Por

outro lado, a relação pessoal é restrita ao empregado, ou seja, a garantia da liberdade individual de não permanecer vinculado à uma relação contratual é específica do trabalhador, já que o empregador não possui pessoalidade.

Assim, não há que se falar na equivalência da rescisão contratual pelo empregador e pelo empregado, tanto que se trata de conceitos jurídicos distintos. A extinção contratual unilateral por parte do empregado possui tratamento adequado à sua espécie, assim como o distrato, onde ocorre a rescisão bilateral do contrato.

Dentro desse conceito jurídico, a dispensa é compreendida como gênero, da qual decorre classificações que definem espécies distintas de dispensas que carecem de tratamento jurídico específico a cada uma. Segundo Maurício Godinho Delgado, as dispensas podem ser classificadas conforme a motivação da dispensa e segundo sua amplitude ou abrangência no contexto empresarial. No primeiro caso, podem ser classificadas como despedida imotivada, despedida motivada sem justa causa, despedida motivada por justa causa obreira e despedida obstativa. Já no que se refere à amplitude ou abrangência no contexto empresarial, pode ser dispensa individual ou dispensa coletiva. (2012, p.1173)

A despedida imotivada, também chamada de despedida arbitrária ou sem justa causa, é a que não possui motivação legalmente justificável. Não se trata da ausência qualquer motivação, apenas de motivação relevante juridicamente. Trata-se da denúncia vazia do contrato de trabalho, na qual o empregador provoca a rescisão sem motivação razoável.

A despedida motivada sem justa causa, também denominada dispensa não arbitrária sem culpa obreira, trata-se de rescisão baseada em motivos juridicamente relevantes, porém não incluídos os decorrentes de ato culposo do empregado tipificados legalmente.

A despedida motivada por justa causa obreira trata-se de resolução culposa do contrato de trabalho, e não simples rescisão contratual. Neste caso, o empregado incorre em ações expressas na legislação que impossibilitam a continuidade da relação de emprego, atuando

nesse caso o empregador com o poder disciplinar dando fim ao contrato. Neste caso, o empregado não possui direito às verbas rescisórias pelo término do contrato, sofrendo uma dupla punição pela dispensa e pela perda do direito às verbas rescisórias. Cumpre ressaltar que os casos de justa causa são expressos e taxativos na legislação, conforme encontram-se no art. 482 da CLT.

No caso da dispensa obstativa trata-se daquela realizada pelo empregador com o fito de impedir ou fraudar a aquisição de um direito pelo empregado. Antes de extinto o instituto da estabilidade decenal, considerava-se obstativa a dispensa que ocorresse no nono ano da atividade laborativa, tendo em vista que no décimo ano o empregado adquiria a estabilidade. Nesse caso a dispensa propiciava o pagamento dobrado da indenização por tempo de serviço previsto na CLT (§ 3º do art. 499; antigo Enunciado 26 do TST).

Podemos acrescentamos à classificação de DELGADO a espécie disposta na Lei 9.029/95, tratando-se de dispensa em virtude de práticas discriminatórias por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros. O Tribunal Superior do Trabalho já estendeu a compreensão da dispensa discriminatória para outras situações, como no caso de dispensa por represália ao ter demandado judicialmente contra a empresa. A lei ordinária prevê um tratamento específico para a dispensa discriminatória, podendo o empregado além da indenização por dano moral, optar pela reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento, ambas corrigidas monetariamente e corrigida com juros legais.

Ainda sobre a dispensa discriminatória, a Convenção 158 da OIT enumera as causas que não justificam a despedida tendo em vista tratem-se de casos na qual ocorreria práticas discriminatórias como: a filiação a sindicato ou participação em atividades sindicais fora do expediente ou durante este se houver concordância do empregador; a candidatura a cargo de representante dos empregados, ou por atuar nessa condição; a apresentação de reclamação contra empregador por suposta violação de direitos ou apresentação de queixa perante

autoridade administrativa; raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opinião política, ascendência, nacional ou social; ausência por motivo de gravidez e faltas por motivo de enfermidade.

No caso da classificação em virtude da amplitude ou abrangência no contexto da empresa ou estabelecimento, as dispensas podem ser individuais ou coletivas. Ressalvando que não se inclui nessa tipologia, em regra geral, as dispensas por justa causa onde há a resolução contratual culposa. (DELGADO, 2012, p.1175)

Para DELGADO (2012, p. 1176) a dispensa individual é a que atinge apenas um trabalhador, ou que mesmo atingindo uma pluralidade não se configura como uma prática maciça de rupturas contratuais, caracterizando apenas dispensas plúrimas. No caso da dispensa coletiva, atinge-se um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento e empresa. Quanto ao impacto social, enquanto a dispensa meramente individual provoca pequenas repercussões no âmbito externo à relação de emprego, já a dispensa coletiva acarreta consequências para além do âmbito da empresa ou estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social.

Para Orlando Gomes, (1974, p. 575):

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. [...] O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa. (grifo nosso)

Os dois marcos conceituais complementam-se para compreender a natureza distintiva da dispensa coletiva, por se tratar de um ato que provoca um impacto social profundo capaz de envolver “o trabalhador e sua família, a empresa e toda a comunidade, verificando-se o

envolvimento de interesses de toda ordem, econômica especialmente, além da social” (MANNRICH, 2000, p. 14)

O forte impacto social justifica-se fundamentalmente na razão da dispensa coletiva, que não se relaciona com a capacidade ou conduta do empregado mas por razões econômicas, tecnológicas, e um objetivo empresarial de reduzir o seu quadro de pessoal, ao não pretender substituir os trabalhadores dispensados.

Ainda sobre o conceito, afirma Carlos Alberto Reis de Paula, que a dispensa coletiva ocorre por uma causa peculiar, em face de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Sua finalidade é a redução definitiva do quadro de pessoal. (2011, p. 210 apud CHEHAB, 2015, p. 283).¹

Em 1982, a OIT altera esse conceito na edição da convenção nº 158 da OIT entendendo-o como o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Não se estabelece um critério quantitativo determinado, nem fixa um limite em relação ao número de trabalhadores para caracterizá-la, apenas faz referência a aplicação do procedimento para a dispensa quando atingir um número de trabalhadores pelo menos igual a uma cifra ou porcentagem determinada em relação ao total de pessoal . (MANNRICH, 2000, p. 216)

A Comunidade Europeia, pela Diretiva n. 75/129/CEE, conceitua a dispensa coletiva pelos elementos: “subjeto (por ser iniciativa do empresário); causal, (por motivo não inerente à pessoa do trabalhador); numérico (alcance de determinado número de

¹ A redução definitiva de pessoal é central na primeira normatização da OIT sobre o tema, a Recomendação nº 119 de 1956. Ao dispor sobre o aspecto coletivo do término das relações de emprego, a recomendação estabelece que todas as partes interessadas deveriam empreender uma ação positiva para prevenir ou limitar em todo o possível as reduções de pessoal mediante a adoção de disposições apropriadas, sem prejuízo para o funcionamento eficaz da empresa, estabelecimento ou serviço

trabalhadores, conforme o tamanho da empresa); temporal (dispensa realizada num determinado período)” (MANNRICH, 2000, p. 216)

A elaboração de um conceito mais minucioso da dispensa coletiva serve como técnica para enquadrar mais cientificamente os casos reais aos procedimentos previstos para dispensa coletiva. Todavia, a essência da dispensa coletiva ainda guarda estrita relação com a sua finalidade: a redução do quadro de pessoal.

O desenvolvimento de um conceito da dispensa coletiva deve guardar relação com a finalidade da redução do quadro de pessoal, motivado por razões alheias ao empregado, tais como de razões tecnológicas, econômicas, estruturais ou análogas, podendo ser utilizado um critério quantitativo e temporal para estabelecer critérios objetivos para distinguir a dispensa plúrima da dispensa coletiva.

Considerar o aspecto central de alteração do quadro de pessoal negativamente permite evitar a fraude à dispensa coletiva por meio de um processo de dispensas individuais ininterruptas por um certo período para atingir o fim da redução do quadro de pessoal. Além disso, expõe a relação intrínseca da dispensa coletiva com a ordem econômica e a busca do pleno emprego.

2.2. Da proteção à dispensa individual: sistemas, modelos e retrocessos

O estudo da dispensa coletiva exige a investigação prévia das causas e consequências da terminação do contrato individual de trabalho à luz das diversas teorias e modelos de proteção em perspectiva histórica.

Ao longo do desenvolvimento do capitalismo, a ruptura do contrato de trabalho foi tratada juridicamente de distintas formas. No capitalismo liberal, vigia a dispensa ad nutum na qual a rescisão era entendida como ato de liberdade ampla e irrestrita.

Na dispensa *ad nutum* admite-se com naturalidade que o poder do empresário em romper o contrato de trabalho a qualquer tempo, independentemente do motivo e livre de qualquer ônus. Tal perspectiva parte de duas premissas, a liberdade de contratar e a reciprocidade das partes contratantes, e impõe uma liberdade que garante a ambas as partes de romper o contrato de trabalho já que não se pode obrigar a contratação perpétua. (MANNRICH, 2000, p. 239)

As premissas da dispensa *ad nutum* são completamente opostas às características do mercado de trabalho. Como já mencionado, o mercado de trabalho é marcado por uma desigualdade estrutural na qual o demandante da força de trabalho se sobrepõe sobre os trabalhadores por estes não possuírem fonte de sustento para além do contrato de trabalho. Como só possuem sua força de trabalho são obrigados a venderem seu tempo à disposição do empregado, logo não há que se falar em liberdade contratual plena.

Segundo MANNRICH, “a igualdade entre sujeitos do contrato de trabalho sempre foi apenas formal, havendo entre eles profunda desigualdade real, subordinando-se o empregado ao empregador numa relação desigual, onde apenas este detém poderes e aquele, deveres”. (p. 244, 2000) Assim, a iniciativa privada e a liberdade individual poderia chocar-se de fato com a liberdade de contratar, pois o trabalhador encontra-se em extrema dependência do poder empresarial, restringindo-se a própria liberdade do trabalho.

Resgata-se, neste ponto, que desde sua origem a livre iniciativa é entendida não apenas como garantia à liberdade empresarial, mas também a liberdade do trabalho. Daí que o Direito do Trabalho e as limitações ao poder econômico decorrem da necessidade de conferir proteção às partes vulneráveis da sociedade para preservar-lhes a liberdade, devolvendo o poder de escolha do trabalhador em subordinar-se na relação de trabalho.

Em sintonia com a busca da igualdade material, as constituições sociais superaram a dispensa *ad nutum* e adotam um regime de limitação do poder de dispensa do empregador. No caso da constituição mexicana de 1917 introduziu-se a dispensa condicionada a motivos

justificados o que influenciou os demais países da América Latina. Como leciona MANNRICH “o antigo sistema segundo o qual se conferia ao empregador o direito potestativo de rescisão contratual, que se limitava apenas quando abusivo, cede lugar a um sistema de despedida como ato jurídico”. (2000, p.246)

Com a consideração da desigualdade estrutural do contrato de trabalho, passou-se a distinguir a demissão da dispensa. A ruptura contratual por iniciativa do empregador foi atraída para a esfera governamental, no âmbito maior de uma política de emprego, garantindo o acesso à uma existência digna e conferindo aspecto fundamental ao direito do trabalho. De outro modo, o pedido de demissão continuou vinculado à liberdade contratual. (MANNRICH, 2000, p.246)

No início da industrialização no Brasil, correspondendo à concepção liberal, não havia qualquer controle do ato da dispensa, os empregadores possuíam ampla liberdade para rescindir o contrato, inexistindo garantias aos trabalhadores. A superação deste modelo para a restrição à liberdade empresarial no ato da dispensa teve como marco o instituto da estabilidade decenal.

A CLT consolida o princípio da continuidade da relação de emprego que enuncia que “a extinção contratual transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos comunitários mais amplos” (DELGADO, 2012, p. 1226) Assim, localiza-se no âmago do direito do trabalho a proteção à dispensa, cujo custo da efetivação é parte a ser suportada pela empresa que assume os riscos do empreendimento, conforme dispõe o art. 2º da CLT.

Conforme entende DELGADO, a estabilidade decenal era um verdadeiro elogio ao princípio referido. De um lado prevê um significativo e crescente contingenciamento às dispensas sem justa causa superiores a um ano, por meio do pagamento de indenizações calculadas segundo o período contratual do empregado; de outro a dispensa tornava-se

juridicamente inviável após o décimo ano, encurtados para o nono pela jurisprudência do TST, em face da estabilidade no emprego assegurada pela CLT. (DELGADO, 2012, p. 1118)

Durante o tempo de aprovação do projeto, a disputa ideológica centrou-se na necessidade de modernização das relações de trabalho, na concessão de verdadeira estabilidade ao trabalhador e o benefício da utilização do fundo para conseguir moradia. Essa disputa foi vencida pelo empresariado, tornando-se o consenso consolidado na sociedade.

Criado pela Lei nº 5.107, de 1966, (hoje regulado pelo Lei nº 8.036/90), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço era um modelo alternativo à estabilidade, sujeito a uma opção por escrito no instante da celebração do contrato de trabalho. Segundo o modelo, o empregado tem direito a depósitos mensais em sua conta vinculada, num aporte de 8% sobre sua remuneração, tendo direito ao saque do valor em caso de dispensa imotivada acrescidos de um percentual rescisório de 10% sobre o montante total, multa que foi elevada para 40% após constituição de 1988. (DELGADO, 2012, p. 1264)

A coexistência do instituto da estabilidade e do FGTS permanece até a Constituição democrática que universalizou o regime instituído pela Lei n. 5.107/66, afastando a estabilidade decenal e o antigo sistema indenizatório previsto originalmente na CLT.

Em contrapartida, ao lado as duas inovações acima referidas, a carta magna instituiu como um direito fundamental dos trabalhadores, no art. 7, I, “a relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”.

A interpretação do art. 7, I, da Constituição Federal é objeto de intensos debates na doutrina, principalmente na efetividade do direito fundamental frente a ausência de lei complementar prevista e da possibilidade de reintegração.

O entendimento predominante na jurisprudência brasileira é que, por força do art. 10, I, do ADCT, até que advenha a lei complementar prevista no art. 7, I da CF, o empregador não está obrigado a fundar a despedida em qualquer motivação, sujeitando-se exclusivamente ao pagamento da indenização tarifada de 40% sobre os depósitos do FGTS. Ressalvadas as hipóteses de estabilidade provisória e garantia de emprego previstas na própria constituição e na legislação ordinária, não caberia outro efeito à dispensa arbitrária ou sem justa causa que não seja a indenização, não sendo cabível a revisão judicial do ato determinando a reintegração. (WANDELLI, 2004, p.323)

Essa interpretação esteriliza o comando constitucional priorizando a reserva de lei complementar a par da consagração da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República (art. 1º), que tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º), que veda toda forma de discriminação (art. 3º, IV), que assegura o direito ao trabalho como direito fundamental (art. 6), que consagra a não taxatividade dos direitos dos trabalhadores, de modo a assegurar, possibilitando sua ampliação (art. 7º, caput), que funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano, na redução das desigualdades regionais e sociais e na busca do pleno emprego (art. 170).

Diante da leitura isolacionista e literalista do art. 7, I, não só se impede a produção de efeitos do direito fundamental, como inverte sua a lógica já que “o citado dispositivo produziria, como únicos efeitos, a revogação de qualquer óbice ao direito de despedir do empregador, que não a indenização que trata o art. 10 do ADCT e as restrições estabiliárias expressamente previstas na Constituição” (WANDELLI, 2004, p. 324)

Soma-se, ainda, a crítica realizada por DELGADO (2012,p. 1268):

“Mesmo a leitura que defende a absoluta esterilidade da garantia de emprego mencionada no inciso I do art. 7º constitucional é, tecnicamente, passível de questionamento. Afinal, a teoria tradicional sobre eficácia/ineficácia jurídicas de

regras constitucionais já é, hoje, iniludivelmente anacrônica, por supor que o pacto juspolítico básico de uma nação (a Constituição) possa quedar-se inerte, de modo inapelável e abrangente. A teoria constitucional moderna, mais bem ajustada à interpretação de novas constituições, tende a apreender, necessariamente, certa eficácia às normas constitucionais —ainda que diferenciada, em intensidade, a eficácia de uma e outra regra constitucional. Nessa linha, o preceito contido no inciso I do art. 7^a em análise pode ser tido como regra de eficácia contida, produzindo, pelo menos, certo efeito jurídico básico, que seria o de invalidar dispensas fundadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido”

A consequência da anulação efeitos da proteção à dispensa arbitrária ou sem justa causa significa o fortalecimento do poder do empregador em realizar a dispensa. Parece-nos claramente ilógico que a ausência da lei complementar signifique a garantia do direito do empregador em realizar a dispensa arbitrária e sem justa causa.

Esse “direito” do empregador é atingido porque os acréscimos de 40% nos depósitos do FGTS são completamente insuficientes para inibir a dispensa. Conforme demonstra Eduardo G. Noronha, a introdução do FGTS aumentou a rotatividade no Brasil, levando o país às mais altas taxas da América Latina. (2000, p. 58, apud WANDELLI, 2004, p. 325).

Em 1996, a polêmica doutrinária sofreu um revés a partir da ratificação pelo Brasil da convenção 158 da OIT, sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. O elemento central dessa Convenção está na introdução do princípio da justificação das despedidas, prevendo que término só poderá se dar por causa justificada relacionada à capacidade ou conduta do empregado ou baseada nas necessidades de funcionamento empresa, estabelecimento ou serviço.

Além disso, previa o direito de prévia defesa ao empregado em caso de dispensa por comportamento ou desempenho deste e a possibilidade dos órgãos incumbidos de apreciar a justificação da despedida de ordenar ou propor a reintegração, caso considerarem possível e tiverem competência para tal, o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação apropriada.

O conteúdo da norma internacional não previa a adoção do modelo de estabilidade no emprego, tal como previa originalmente a CLT, logo era completamente compatível a opção constitucional pelo FGTS e o princípio da causalidade.

A possibilidade de reintegração foi alvo de intensas controvérsias, sob a qual pretendia a impossibilidade de aplicação da norma internacional por não se tratar de lei complementar. Este foi o objeto da ADI n. 1.480-DF, cujo julgamento prevaleceu-se o entendimento de que a Convenção n. 158 não poderia entrar no sistema jurídico interno nem lugar de lei complementar comandada pela Constituição, já que para aprovação deste tipo legal exige-se maioria absoluta, enquanto a ratificação necessita apenas de maioria simples.

Assim, entendeu-se que as suas disposições são meramente programáticas e subordinando-se sua aplicabilidade à legislação nacional, prevalecendo as normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores. Esvaziou-se, portanto, o conteúdo da Convenção, mantendo o estado de coisas antes descrito. (WANDELLI, 2004, p. 329)

Compartilhamos do entendimento do Ministro Carlos Velloso, minoria vencida no referido julgamento, que entendeu que por se tratar de direitos e garantias fundamentais a convenção incorpora-se ao ordenamento interno por força do art. 5º, § 2º da CF, além disso, aduziu pela desnecessidade de interpolação legislativa para aplicação imediata da maior parte dos dispositivos da Convenção, especialmente seu núcleo, composto dos artigos 4º e 10. (WANDELLI, 2004, p. 330)

Em que pese já esvaziada sua eficácia, em 1996, o Presidente da República editou o decreto n. 2.100, denunciando a Convenção 158 da OIT, com base no temor de que o capital estrangeiro se retirasse do Brasil, diante da possibilidade de reintegração do trabalhador e o fim dos privilégios do poder empresarial.

O referido decreto é alvo da ADI 1625, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, ainda em julgamento e no qual salientamos o voto-vista da Ministra Rosa Weber que entendeu que a derrogação de norma incorporadora de tratado pela vontade exclusiva do Presidente da República é incompatível com o equilíbrio necessário à preservação da independência e da harmonia dos poderes, bem como com a exigência do devido processo legal (art. 5º, LIV), por isso não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Nota-se, expressamente, que o direito fundamental expresso no art. 7, I vincula-se estritamente à duas espécies de dispensa: a arbitrária e sem justa causa. Conforme exposto, a primeira refere-se ao término da relação de emprego sem motivação legalmente justificável, a segunda à dispensa motivada, porém sem ato culposo do empregado. Assim, nos parece que o art. 7, I não se pretende a abarcar a proteção à dispensa enquanto gênero, tendo em vista que para cada espécie combina-se um regime de proteção distinto, mas restringe-se às duas espécies mencionadas. Tendo em vista a interpretação dominante, as distinções são irrelevantes tendo em vista a unificação dos seus efeitos.

O tratamento diferenciado às outras espécies de dispensa fica claro no que tange aos efeitos da dispensa por justa causa, dispensa discriminatória e a dispensa obstativa. No caso da primeira, no caso de incidência de conduta do empregado tipificada no art. 482 da CLT, não há indenização compensatória, afastando-se todos os direitos decorrentes da rescisão como aviso-prévio, férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 de férias, 13º salário, FGTS, multa de 40% do FGTS e Seguro-Desemprego.

Já no que tange à dispensa discriminatória, o art. 4º da Lei nº 9.029 de 1995 prevê que o término da relação de emprego por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Do mesmo modo, a interpretação restritiva do art. 7, I da CF não atinge a espécie de dispensa coletiva, já que esta possui uma diferença qualitativa da dispensa individual arbitrária e sem justa causa, incorrendo em um tratamento específico baseado fundamentalmente na sua relação com a ordem econômica, já que seus efeitos transcendem a relação contratual e o âmbito empresarial atingindo todo corpo social.

A dispensa coletiva envolve interesses coletivos *lato sensu*, pois reúne interesses individuais homogêneos, quanto à natureza individual do direito à manutenção do contrato individual de trabalho sendo de origem comum, interesse coletivo, ante a natureza indivisível do direito à proteção contra a dispensa embora em grupo de relações jurídicas determináveis e difuso, por ser um direito indivisível ligado a sujeitos de direito indeterminado à dignidade da pessoa humana bem como a proteção psíquica dentro de condições que decorrem do contrato de trabalho. (SIVOLELLA, 2014, p.47)

2.3. O Controle da dispensa coletiva: A convenção nº 158 da OIT, o Direito comparado e o ordenamento pátrio.

A especificidade do tratamento da dispensa coletiva fica nítido na Convenção nº 158 da OIT quanto às disposições sobre as dispensas motivadas por razões econômicas, tecnológicas, estruturais ou análogas em relação à dispensa individual.

Como já mencionado no caso da dispensa individual, sob o princípio da necessidade de motivação para dispensa, a norma prevê um procedimento prévio no caso de dispensas relacionadas com a capacidade e conduta do empregado, garantindo o direito à defesa deste e a possibilidade de recurso contra o término. Além disso, dispõe sobre o prazo de aviso prévio e indenização por término de serviços e outras medidas de proteção dos rendimentos

Já no caso das dispensas coletivas, a convenção prevê um procedimento absolutamente distinto, exigindo a consulta aos representantes dos trabalhadores e a notificação à autoridade competente. Garante-se aos trabalhadores o direito à informação ao determinar que quando o

empregado prever a possibilidade de dispensas por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos proporcione aos representantes dos trabalhadores, em tempo oportuno, a informação pertinente como o motivo das dispensas, o número e a categoria dos trabalhadores afetados e o período que se procederá as terminações.

Ao lado do direito à informação, prevê o direito à consulta determinando que empregador ofereça aos representantes dos empregados uma oportunidade de propor medidas preventivas para evitar ou limitar as dispensas e, caso seja inevitável, medidas para atenuar consequências das dispensas aos trabalhadores afetados, como por exemplo encontrando novas ocupações para os demitidos.

Além da consulta aos representantes dos trabalhadores, o dispositivo estabelece a notificação prévia à autoridade competente informando a motivação, o número e a categoria dos atingidos e o período durante o qual se procederá as dispensas.

A recomendação nº 166, que regula a referida convenção, confere à autoridade administrativa um papel superior do que o reservado na referida convenção, ao determinar sua colaboração com os interessados na solução dos problemas decorrentes da demissão coletiva. Além disso, amplia a consulta aos representantes dos trabalhadores também aos casos em que o empregador preveja a introdução na produção de programa, organização, estrutura ou de tecnologia que possa resultar em demissão. Nesses casos, para que a consulta seja eficaz, deve-se proporcionar em tempo razoável as informações acerca das mudanças e suas consequências

A recomendação dispõe medidas para evitar ao máximo as dispensas coletivas como restrição de admissões, a diminuição natural de pessoal sem reposição das baixas, transferências internas, formação e recadastramento dos trabalhadores, plano de demissão voluntária com garantia de proteção à renda, diminuição das horas extraordinárias e redução da jornada. Caso não possa ser evitada, estabelece a necessidade de critérios de seleção que levem em consideração os interesses da empresa, do estabelecimento ou do serviço tanto

quanto do trabalhador, reiterando a prioridade de readmissão dos trabalhadores demitidos no caso de novas contratações.

Com objetivo de atenuar os efeitos da dispensa, orienta a adoção de medidas adequadas à situação nacional tomadas pela autoridade competente, se possível em colaboração com o empregador e os representantes dos trabalhadores, para realocar os trabalhadores demitidos em outros empregos apropriados, sendo o caso, fornecendo a estes trabalhadores formação e reciclagem para o mercado de trabalho, podendo neste tempo receber uma ajuda financeira. Sugere ainda que o empregador ajude esses trabalhadores a encontrar um novo emprego, como por exemplo, contatando com outros empregadores.

O sistema de proteção à dispensa coletiva, como se vê, possui uma estrutura distinta da dispensa individual. Aqui, garante-se uma intervenção institucionalizada de caráter coletivo em âmbito empresarial, visando a participação dos trabalhadores de forma efetiva nas decisões e, portanto, na sua gestão. A distribuição de poder empresarial ocorre nos níveis do direito à informação, do direito à consulta e no direito à cogestão.

O direito à informação estabelece a necessidade de ciência e publicidade das ações empresariais como forma de garantir ao trabalhador o controle e participação do trabalhador nas atividades empresariais e dar suporte à atividade sindical. O direito de consulta estipula o controle e discussão prévia dos atos empresariais, atuando em alguns casos como pressuposto de validade. Por fim, o direito de cogestão garante a participação efetiva do trabalhador nas decisões que remetem ao sistema empresarial. (SIVOLELLA, 2014, p.105)

Na União Europeia, os países membros seguem as diretrizes uniformes, de observância obrigatória, independentemente do Direito interno, por meio das Diretivas 75/128/CEE de 17.02.1975, e 92/56/ CEE de 24.06.92. As normas da OIT influenciaram profundamente o conteúdo das diretivas, ambas vinculam os objetivos de suas regras à finalidade de prevenir ou evitar as dispensas e, caso inevitável, reduzir e limitar seus efeitos. Segundo MANNRICH, as normas da CEE são mais precisas no conceito da dispensa coletiva, estabelecendo como

critério objetivo um número de trabalhadores proporcional ao quadro da empresa durante um certo período de tempo. Ressalta-se que em ambos os ordenamentos há previsão de interferência estatal, exigindo a consulta à Administração Pública como imprescindível para a dispensa coletiva. (MANNRICH, 2000, p. 233)

O Estado Espanhol também adota o procedimento para a dispensa coletiva que consiste na solicitação à autoridade competente e um período de consulta aos representantes legais dos trabalhadores, conforme a *Ley del Estatuto de los Trabajadores* alterado pelo o Real Decreto Legislativo n. 1/1995. (PANCOTTI, 2009, p. 53)

Em Portugal, a Lei n. 7/2009, também institui um procedimento de consulta aos representantes dos trabalhadores e de comunicação às autoridades competentes. Seguem-se a troca de informações e negociações do empregador com as entidades sindicais profissionais, com vistas a um acordo acerca da dimensão e dos efeitos das dispensas, da adoção de medidas suaves, como a suspensão do trabalho, conversão e reclassificação profissional, com mediação de órgãos públicos. Caso não tenha um acordo, inicia-se o processo de demissões, mediante aviso prévio indicando o motivo e o valor da indenização, a forma e o lugar do pagamento. (PANCOTTI, 2009, p. 54)

No México, conceitua-se a dispensa coletiva como os términos que sejam derivados do encerramento dos negócios da empresa ou estabelecimento ou a redução definitiva do seu quadro de pessoal. A *Ley Federal del trabajo* institui a possibilidade da dispensa coletiva vinculada à causas relacionadas a incapacidade empresarial de manutenção de seus negócios, instituindo nesses casos um procedimento especial instruído pela Junta competente. (PANCOTTI, 2009, p. 55)

No caso da Argentina, a Lei Argentina n. 24.013, promulgada em 05/12/91, estabelece um procedimento iniciado pela comunicação prévia aos demitidos ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um

número elevado de trabalhadores, e avança para um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho, com a participação sindical. (PANCOTTI, 2009, p. 55)

Já no Paraguai, a Lei n. 213/9 prevê para os casos de dispensa por fechamento de empresa a obrigação do empregador comunicar à autoridade competente que noticiará aos trabalhadores a resolução do contrato. Se dentro de um ano houver reinício de atividade empresarial ou semelhante, o empregador é obrigado a readmitir os trabalhadores, sob pena de indenizar os trabalhadores. Não havendo comunicação à autoridade do fato, também há obrigação de indenizar. (PANCOTTI, 2009, p. 55)

O Brasil não possui nenhuma legislação específica quanto à dispensa coletiva, o que representa um grande atraso frente a evolução jurídica no direito comparado e nas normas internacionais. A ausência de lei complementar prevista no art. 7º, I da Constituição Federal expressa um interesse do Poder legislativo na manutenção da liberdade de dispensa em detrimento aos direitos dos trabalhadores e o modelo econômico adotado na carta magna.

O Caso Embraer foi paradigmático para o tratamento da dispensa coletiva no Brasil, a partir do julgamento do dissídio coletivo que visou anular a dispensa de 4.273 empregados realizadas pela Embraer no dia 19 de fevereiro de 2009. O Dissídio foi ajuizado pelo Sindicato de Metalúrgicos de São José dos Campos e região perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região.

CHEHAB resume a decisão do TRT 15ª região:

O TRT, no acórdão da lavra do Desembargador José Antonio Pancotti (BRASIL, 2009b), rejeitou as preliminares de extinção do processo, sem resolução do mérito, reconheceu a natureza jurídica do dissídio coletivo e, no mérito, julgou procedente o pedido para, sem prejuízo da percepção das verbas rescisórias típicas, declarar: a) a abusividade da dispensa coletiva, sem negociação prévia e sem instituição de programa de demissão voluntária; b) a inexistência de garantia de emprego ou estabilidade; c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de 2 (duas) vezes o valor de um mês de aviso prévio, limitado a R\$ 7.000,00; d) a suspensão dos contratos até 13 de março de 2009 (data da última audiência de conciliação); e) a manutenção dos planos de saúde por 12 (doze) meses, a partir de

13/3/2009; f) a preferência de recontração dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho durante 2 (dois) anos, desde que se apresentem e preencham as qualificações exigidas para o cargo. (2015, p. 286)

Inconformados com a decisão do TRT, todas as partes interpuseram Recurso Ordinário em Dissídio coletivo (RODC) para Tribunal Superior do Trabalho. O julgamento do RODC nº 30900-12.2009.5.15.0000 dividiu a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2009). Em diversas votações, a decisão foi tomada pela maioria de 5 (cinco) votos contra 4 (quatro). A partir deste caso, a Seção De Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho fixou a tese de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.

A ementa da decisão ficou assim redigida (BRASIL, 2009, p. 1-2):

“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 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 se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito 290 Revista de Informação Legislativa 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*

Como se pode constatar, o entendimento do TST reproduzir a compreensão adotada pelos países citados e pela OIT no que tange à distinção da dispensa coletiva e a dispensa individual e, conseqüentemente, atribuindo uma regulação própria para a espécie coletiva que tem como característica o controle do poder empresarial, retirando do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de demissão em massa de trabalhadores.

A partir da jurisprudência trabalhista o Brasil aproximou-se do tratamento mais adequado à dispensa coletiva, apesar da necessidade de maior regulação que vise à proteção social dos trabalhadores e do conjunto da sociedade frente ao dano social representado pelo ato. Uma possível legislação ou interpretação jurisprudencial que vise retroceder na regulação apropriada da dispensa coletiva seja considerando a negociação coletiva prescindível ou aplicando a mesma disposição da dispensa individual, além de estar na contramão da regulação presente no direito comparado e na OIT é completamente inconstitucional.

2.4. Da dispensa coletiva como infração à ordem econômica

A tese fixada pelo TST representou um profundo avanço no tratamento da dispensa coletiva no Brasil, introduzindo aspectos do direito à consulta e a informação por meio do instituto da negociação coletiva.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho baseou-se especificamente na distinção qualitativa da dispensa coletiva inserindo-a no âmbito do direito coletivo do trabalho, no qual vigora o princípio da participação obrigatória do sindicato nas negociações coletivas. Assim, por se tratar de fato relacionado ao direito coletivo, a dispensa coletiva não se constitui enquanto poder potestativo do empresário, sendo necessária a participação do sindicato por meio da negociação coletiva prévia.

A tese do TST é alvo do Agravo em Recurso Ordinário nº 647651 na qual as recorrentes alegam violação a diversos dispositivos constitucionais e que ao criar condições para a dispensa em massa atribui-se ao poder normativo da Justiça do Trabalho tarefa que a Constituição reservou à lei complementar, invadindo a esfera da competência do Poder Legislativo. O Ministro Marco Aurélio deu prosseguimento ao recurso, reconhecendo a repercussão geral no caso, o que possibilita a declaração da inconstitucionalidade da tese caso o STF decida por fortalecer o poder empresarial.

Pode-se constatar, todavia, que nos termos da tese fixada cabe a interpretação de uma exigência meramente procedimental. Não há uma vinculação específica à necessidade de tomada compartilhada de decisão, garantindo a participação da entidade sindical para melhor resolução da questão. Também não há uma vinculação do conteúdo da tomada de decisão, não se pretendendo ingressar no mérito da dispensa coletiva.

Em que pese muito progressivo em comparação à completa ausência de regulação, a tese fixada do TST nos parece limitada frente ao princípio da busca do pleno emprego, que orienta a ordem econômica nos termos do art. 170, VIII da constituição.

Considerando que o pleno emprego é um estado de utilização da capacidade máxima de produção de uma sociedade, sua busca representa um comando que vincula as decisões empresariais incluindo como um elemento da função social da propriedade a geração de emprego que propiciem a existência digna dos trabalhadores.

Neste ponto, a dispensa coletiva representa um contra-valor, uma violação direta ao comando constitucional e a função social da empresa. Ressalvada as hipóteses de ameaça da manutenção da empresa, a redução definitiva não pode ser considerada como uma possibilidade dentre as opções empresariais na condução do seu negócio.

O impacto da dispensa coletiva na ordem econômica e social é a razão da necessidade de comunicação à autoridade administrativa nos procedimentos instituídos pela OIT e pelo ordenamento de diversos países. Do mesmo modo, tal limitação do poder econômico é baseada nos princípios constitucionais que orientam a ordem econômica, ressaltando a previsão constitucional da repressão ao abuso do poder econômico.

Considera-se, portanto, a interpretação da repressão ao abuso poder econômico estritamente relacionada com os princípios constitucionais da valorização do trabalho humano, da função social da propriedade, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno, vinculando a atividade econômica com o fim de assegurar a todos existência digna (art. 170, CF).

Este entendimento sistemático é expresso na Lei n. 12.529 de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

A referida lei dispõe sobre os atos que constituem infração à ordem econômica nos seguintes termos:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (grifo nosso)

Podemos inferir que a dispensa coletiva figura enquanto infração à ordem econômica na medida em que representa um ato do empresário em reduzir seu quadro de pessoal com a finalidade de majoração de seus lucros, em completa ofensa ao princípio da busca do pleno emprego e a função social da propriedade e configurando o abuso do poder econômico.

Neste caso, impõe-se a necessidade de intervenção estatal para com o objetivo de impedir o abuso do poder econômico sob pena de restar ameaçado os fins constitucionais, conforme os princípios já mencionados.

Salienta-se, ainda, que a lei supracitada elenca como uma conduta que caracteriza infração à ordem econômica a cessação parcial ou total das atividades da empresa sem justa causa justificada (Art. 36, §3º, XVII). Diante da ausência de interpretação doutrinária profunda sobre essa conduta, registra-se a indagação sobre a compatibilidade da redução definitiva de pessoal com a cessação parcial das atividades da empresa.

Diversas questões poderiam ser aprofundadas e elaboradas com a finalidade de melhor atingir os objetivos constitucionais, para tanto é necessário o compromisso das instituições competentes para atuar na defesa da ordem econômica com a valorização do trabalho humano. Não se pode considerar apenas o aspecto concorrencial e consumerista na regulação das atividades econômicas pelo CADE, por exemplo, é preciso que todos os aspectos elencados no art. 170 sejam parte da atuação das instituições do Direito Econômico.

De mesmo modo, a dispensa coletiva exige não apenas a participação da entidade sindical por meio de negociação coletiva prévia, mas também a atuação do Poder Público diante do impacto social e econômico da dispensa coletiva. Impõe-se o controle do Poder econômico sob o risco de que seus atos resultem em elevação do índice de desemprego, do aumento da violência urbana, aumento da desigualdade e da pobreza.

Sobre isso, ressalta-se o entendimento adotado no Mandado de Segurança n. 3351-4 pelo Superior Tribunal de Justiça:

“No domínio do desenvolvimento econômico – conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas – a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico.” (BRASIL, 1994, p. 2)

A concretização da inspiração constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária exige a atuação das instituições brasileiras sob orientação dos princípios expressos na carta magna. A visão restritiva, dogmática e legalista pode representar um impeditivo do desenvolvimento da sociedade e da nação em seu aspecto social e de bem-estar humano. Sob esse aspecto, a dispensa coletiva combina a atuação das instituições jus trabalhistas e do direito econômico diante de sua natureza e seu impacto social.

Como se expôs, a dispensa coletiva possui natureza distinta da dispensa individual, representa a extinção contratual de uma coletividade de trabalhadores visando à redução do quadro de pessoal de uma empresa e, por isso, possui um impacto social profundo. Essa repercussão atinge todo corpo social especialmente no que se refere ao nível de desemprego, o que exige a atuação a limitação do poder econômico sob pena de infringir o princípio da busca do pleno emprego que fundamenta a ordem econômica. O tratamento jurídico adequado exige tanto a participação dos trabalhadores na tomada de decisão, sendo garantido o direito à informação, consulta e cogestão, como a atuação do Poder Público na função de fiscalização da atividade econômica.

Capítulo 3. O ESTUDO DO CASO WEB JET

Os capítulos anteriores demonstram que a regulação jurídica da ordem econômica disposta na Constituição Federal estabelece que as atividades econômicas tem por fim garantir a existência digna de todos, cabendo ao poder econômico em cumprimento da função social da propriedade, entre outros aspectos, a geração de empregos, cumprindo o dever de contribuir para que a sociedade atinja o pleno emprego.

A dispensa coletiva é o oposto deste mandamento constitucional, isto porque trata-se de espécie de dispensa que atinge uma coletividade de trabalhadores, baseada em motivação de natureza econômica, financeira, tecnológica ou análogas e que visa a redução permanente do quadro de pessoal de uma empresa. Esses elementos atribuem à demissão em massa a capacidade e interferir no nível de desemprego de uma sociedade, já que representa a extinção permanente de postos de trabalho.

Diante dessa problemática, a dispensa coletiva possui um tratamento jurídico diferenciado e não integra o direito potestativo do empregador. Para que seja declarada válida, impõe-se a participação dos trabalhadores na tomada de decisão e a participação de autoridade estatal competente com o objetivo de evitar ao máximo a redução dos postos de trabalho e, caso seja inevitável, tomar medidas para atenuar seus efeitos.

Essas considerações extraídas da revisão bibliográfica realizada nos capítulos anteriores servirão como referencial para estudo do caso *Webjet linhas aéreas*. O fato foi escolhido em razão de sua especificidade, trata-se de dispensa coletiva promovida após ato de concentração autorizada do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, órgão que integra o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Vislumbra-se que a redução do quadro de pessoal ocorre mesmo em casos onde há demonstração de prosperidade empresarial.

Pretende-se analisar os argumentos e fundamentos presentes nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da *Webjet linhas aéreas* e da

VRG linhas aéreas à luz do tratamento da dispensa coletiva e da relação com a ordem econômica. Para além disso, deseja-se fazer apontamentos sobre a relação da regulação da ordem econômica realizada pelo CADE e a efetivação da busca do pleno emprego.

3.1. Do contexto fático do caso

O “caso Web” refere-se à dispensa coletiva de 850 empregados da Web Jet promovida pela GOL linhas aéreas após a aquisição empresarial aprovada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A Web Jet foi uma empresa aérea brasileira fundada em julho de 2005 operando inicialmente entre o Rio de Janeiro (Galeão), São Paulo (Guarulhos), Brasília, Porto Alegre e Florianópolis. Em 2011, a empresa *VRG linhas aéreas* anunciou o interesse de adquirir 100% do capital social da Webjet. (WEBJET, 2013)

A Gol concluiu a compra da Webjet em outubro de 2011 por R\$ 70 milhões, além de ter assumido dívidas de cerca de R\$ 200 milhões. A medida principal, após a compra, foi a demissão de 850 dos 1.500 funcionários, entre tripulação técnica, tripulação comercial e manutenção de aeronaves. Desse total, 143 são técnicos (comandantes e copilotos), 400 são de operação comercial e o restante é de profissionais do grupo de manutenção. Em novembro de 2012 a empresa foi oficialmente extinta, fechando o ano com 4,79% de participação de mercado e 73,22% de aproveitamento em seus voos.(WEBJET, 2013)

A atual lei nº 12.529 de 2011, considera como um ato de concentração quando ocorre a fusão, a incorporação, o contrato associativo (joint venture) e a aquisição. Nesses casos, exige-se aprovação prévia do CADE quando a operação cumulativamente um grupo que tenha um registrado no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a quatrocentos milhões de reais e outro grupo que tenha registrado no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de

negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior trinta milhões de reais, conforme o art. 88 da Lei n. 12.529 de 2011.

O ato de concentração foi notificado em 29 de julho de 2011, sob o nº 08012.008378/2011-95, prevendo a aquisição pela VRG da totalidade do capital social da Web Jet, sendo obedecido o disposto na lei n. 8.884 de 1994, posteriormente revogada pela Lei n. 12.529/11.

Em 25 de outubro de 2011, as duas empresas celebraram com o CADE o Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação - APRO, garantindo a manutenção da personalidade jurídica da Web Jet, bem como a continuidade autônoma e independente de sua capacidade administrativa, comercial, tecnológica e logística, até a decisão final do CADE no ato de concentração. Entre os compromissos, destaca-se o de manter o nível de emprego, sendo vedada a dispensa e/ou demissão injustificada, bem como a transferência de pessoal, incluindo diretoria e/ou cargos de cunho decisório entre as empresas.

Diante da elevada concentração de mercado na indústria de transporte aéreo, onde há barreiras consideráveis referentes ao acesso de infraestrutura e de regulação que dificultam a concorrência e, em especial, no aeroporto Santos Dumont no Rio de Janeiro a possibilidade de ingresso de nova oferta é mais restrita e há escassez de infraestrutura, o CADE condicionou a aprovação do ato de concentração à celebração de um Termo de Compromisso de Desempenho - TCD.

As medidas impostas as compromissárias foi a utilização dos slots do aeroporto Santos Dumont/RJ com uma eficiência mínima de 85% para cada slot seja para pouso ou decolagem, caso contrário seria devolvido à Agência Nacional de Aviação Civil o slot com uso abaixo do mínimo estipulado e um segundo slot para formar um par com tempo de solo operacionalmente eficiente.

Para o instrumento, considera-se slot o horário estabelecido de uma aeronave realizar uma operação de chegada ou uma operação de saída, sendo a expressão “par de slot” o horário de chegada e saída de uma aeronave. A avaliação do cumprimento do termo seria por meio de relatório trimestral e no caso de descumprimento as compromissárias deveriam devolver um par de slots a critério do CADE, já em caso de reincidência, o órgão poderia reverter a operação sob critérios de conveniência e oportunidade.

Salienta-se no presente termo a preocupação estrita com a manutenção da concorrência e na defesa do consumidor, explicitado na exposição dos motivos que, segundo o CADE, eram manter um ambiente concorrencial que seria instrumento para induzir a busca de eficiências econômicas, gerar sua distribuição aos consumidores e prevenir danos aos consumidores brasileiros por meio do exercício abusivo do poder de mercado.

Em 10 de outubro de 2012, o CADE aprovou a operação com restrições condicionada ao cumprimento das obrigações previstas no Termo de compromisso de desempenho - TCD. Após a decisão, o site da empresa adquirida sai do ar e o ocorre a transferência do controle vãos para a empresa compradora. Em 21 de novembro, o conselho aprova a extinção da empresa adquirida e apenas dois dias após a GOL anuncia a dispensa de 850 aeroviários empregados da empresa extinta. (GOL..., 2012)

No tempo da dispensa, estava em vigor a Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o Sindicato Nacional dos Aeronautas e o Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias. O instrumento normativo previa, entre outros temas, normas em caso de necessidade de redução da força de trabalho, estipulando critérios de prioridade no processo de despedida. Conforme extraí-se:

“09 - NORMAS PARA CASO DE REDUÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO
Se houver necessidade de redução da força de trabalho, as demissões ocorrerão por função, sendo observados os seguintes critérios:
1. O aeronauta que manifestar, sem perda de seus direitos, interesse em deixar o emprego, se o custo for aceitável para a empresa;
2. Os que tiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa;

3. Os aposentados com complementação ou suplementação salarial proveniente de qualquer origem e os que tiverem na reserva remunerada, respeitada a ordem decrescente da antiguidade na empresa.
4. Os aposentáveis com complementação ou suplementação salarial integral, respeitada a ordem decrescente da antiguidade na empresa;
5. Os de menor antiguidade na empresa. ”

Entretanto, a norma coletiva não foi respeitada. Os empregados foram informados da dispensa em uma reunião na manhã do dia 23 de novembro, que foi convocada por mensagem eletrônica no dia anterior. Nesse mesmo dia, mais de 50 trabalhadores apresentaram a denúncia ao Ministério Público do Trabalho, na procuradoria regional da 1ª região - PRT1. Na denúncia consta que a GOL havia informado aos empregados que iria aproveitar grande parte dos aeronautas seria mantida, com ajustes pontuais, o que não foi concretizado diante da demissão massiva.

Em razão da denúncia, o Ministério Público do Trabalho instaurou o inquérito civil nº 004502.2012.01.00017-030 que instruiu o convencimento do Parquet para o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0001618-39.2012.5.01.0023 protocolada em 3 de dezembro de 2012 perante a 23ª Vara Civil do Trabalho do Rio de Janeiro.

A ACP foi subscrita pela Procuradora Lúcia de Fátima dos Santos Gomes e teve como pedido de declaração da nulidade das demissões, a condenação das reclamadas em abster-se de promover demissão em massa sem negociação com entidade sindical representativa e indenização por dano moral coletivo no valor de 5 (cinco) milhões de reais..

A petição inicial requereu também a concessão de liminar para: declarar a nulidade das demissões ocorridas após 23 de novembro de 2012; condenar a empresa VRG linhas aéreas S.A na obrigação de fazer consistente em reintegrar os empregados demitidos sem justa causa a partir de 23 de novembro de 2012, com pagamento de todos os salários respectivos, sob pena de multa diária de vinte mil reais por empregados demitido sem justa causa e não reintegrado e a condenação da empresa na obrigação de não fazer consistente em abster-se de promover novas dispensas significativas de empregados sem justa causa até a apreciação das

propostas sindicais, no prazo e na forma definidos judicialmente sob pena de multa diária de vinte mil reais por empregado.

A liminar foi concedida pelo juiz da 23ª Vara do Trabalho Bruno de Paula Vieira Manzini. da 23ª Vara do Trabalho. Inconformadas com a decisão judicial, as empresas impetraram Mandado de Segurança contra a liminar porém não obtiveram êxito, a Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva indeferiu a liminar requerida pelas impetrantes matendo a decisão judicial.

Em 8 de março de 2013, a Juíza do Trabalho Simone Poubel Lima proferiu sentença declarando a nulidade das dispensas dos empregados da Webjet, julgando procedente o pedido para tornar definitiva a tutela antecipada e condenando às rés ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por danos morais.

O Ministério Público do Trabalho e as empresas reclamadas interpuseram recurso ordinário à 8ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. Em 3 de setembro 2013, o acórdão de relatoria da Desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães conheceu os recursos, negou provimento aos recursos das demandadas e deu parcial provimento para o recurso do Parquet para elevar o valor da multa cominatória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

As partes interpuseram recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, sendo distribuído em 15 de setembro de 2015 para relatoria do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos da 5ª Turma. Entretanto, em 4 de dezembro de 2015 as partes celebraram entre si um acordo judicial, sob a mediação do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho vice-presidente do TST à época, estabelecendo a possibilidade dos trabalhadores aeronautas demitidos optarem pela indenização ou contratação, e apenas indenização para os aeroviários. A indenização foi tarifada em R\$ 70 mil reais, para comandante, 40 mil reais, para co-piloto e R\$ 15 mil reais para comissário. Caso optassem pela contratação, os trabalhadores seriam

admitidos pela VRG a depender da disponibilidade de vaga, sem prejuízo da concessão de plano de saúde por 24 meses e passes aéreos como tripulante extra.

O acordo prevê também a multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o caso de contratação de outro trabalhador fora da lista, revertíveis aos trabalhadores demitidos, e o pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao trabalhador que houver sido preterido em virtude de contratação fora da ordem estipulada.

3.2. Da tese ministerial na Ação Civil Pública:

Inicialmente, salienta-se a especificidade de se tratar de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, distinto dos casos onde a dispensa coletiva é objeto de Dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato da categoria, como ocorreu no paradigmático caso Embraer.

Quanto ao que se pretende, analisa-se que a tese ministerial é baseada em argumentos que se referem a arbitrariedade da demissão coletiva arbitrária não precedida de negociação coletiva com entidade sindical, bem como reporta-se ao descumprimento da função social da empresa, em desrespeito ao valor social do trabalho, do princípio da boa-fé objetiva e da proteção da dignidade da pessoa humana.

O MPT compreendeu que a ordem socioeconômica instituída na Constituição federal de 1988 prevê a limitação do poder privado pelo Estado, neste caso, na limitação do poder empresarial em proceder a dispensa. Esse entendimento é extraído dos dispositivos constitucionais, tais como: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV); os objetivos fundamentais em construir uma sociedade livre, justa e solidária, em garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, II e III e art. 170, VII); a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III); o direito social ao trabalho (art.

6º, caput); o fundo de garantia por tempo de serviço, a garantia de salário e do décimo terceiro (art. 7º, III, VII e VIII); a busca do pleno emprego (art. 170, VII); a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores como requisito para o cumprimento da função social da propriedade rural (art. 186, III e IV) e o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193).

Para o *Parquet*, essa limitação baseia-se na máxima de que o trabalho não pode ser considerado mercadoria, tendo como corolário o presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XXIII, ao dispor que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis ao trabalho e à proteção contra o desemprego.

O entendimento da exordial aborda que a OIT, em consonância com os ditames da declaração, adotou diversas convenções que ressaltam a atuação sindical tratando-se de relações de trabalho massivas, como: a Convenção nº 11 sobre o direito de sindicalização na agricultura; a Convenção nº 87 sobre a liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização; a Convenção nº 98 sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva; a Convenção 135 que trata da proteção aos representantes dos trabalhadores; a Convenção 141 sobre a organização dos trabalhadores rurais e a Convenção 151 sobre o direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública.

Do mesmo modo, a petição elenca que o Código Civil de 2002 dispõe no art. 422 o dever dos contratantes em guardar o princípio da probidade e da boa-fé na execução e conclusão do contrato e, no § 1º do art. 1228, estipula que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, assim como promova a preservação do meio ambiente.

A proteção à dispensa imotivada e sem justa causa, inculpada no art. 7, I da constituição federal, é compreendida pela Procuradora do Trabalho a partir de uma

interpretação extensiva, teleológica e sistemática e, em que pese restrita à dispensa individual, demonstra a intenção do constituinte em proteger as dispensas coletivas em razão de seu maior impacto social.

Para o Ministério Público, em que pese a Convenção nº 158 da OIT tenha sido denunciada, assume aspecto norteador para a ponderação de valores tutelados na Carta magna no que se refere à dispensa coletiva, tendo em vista que se trata de assunto não regulado expressamente pelo ordenamento jurídico em que pese presente em instrumentos coletivos de trabalho.

O cerne da argumentação do MPT baseia-se na tese fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no *leading case* do Caso Embraer, na qual foi dada interpretação distinta da dispensa individual para a dispensa coletiva. Para esta, é imprescindível a negociação coletiva prévia com o sindicato da categoria, sendo considerada abusiva a demissão que não tiver esse procedimento. A tese reafirmada em diversos julgados do Tribunal, sendo citados os da empresa BEKUM DO BRASIL (RODC 2004700- 91.2009.5.02.0000), oriundo do TRT da 5ª Região; o da empresa NOVELIS DO BRASIL L TOA (DC nº 0000006-61.2011.5.05.0000), oriundo do TRT da 2ª Região; e o da AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A' (SDC 20281200800002001), todos unânimes em reconhecer a premissa da negociação coletiva como condição de validade da dispensa em massa de trabalhadores.

Segundo a tese ministerial, existia ainda um agravante, pois a dispensa violava a cláusula 9 da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o Sindicato Nacional de Aeroviários e o Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias. A referida norma coletiva previa que em caso de necessidade de redução da força de trabalho será observado o critério prioridade de desligamento, atendendo primeiro os trabalhadores que desejarem deixar o emprego, os que tiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa, os aposentados com complementação ou suplementação e os que tiverem na reserva remunerada,

os aposentáveis com complementação ou suplementação salarial integral e os de menor antiguidade na empresa.

Um outro argumento utilizado pelo *Parquet* resgata o princípio da alteridade na qual considera-se empregador aquele que assume os riscos do empreendimento. No caso da dispensa coletiva promovida pela VRG linhas aéreas, que a fundamentou alegando a inviabilidade da manutenção das atividades da Web Jet do ponto de vista econômico, ocorreu a transferência desses riscos da atividade econômica para o trabalhador, impactando a sociedade em toda sua ordem econômica.

A dispensa coletiva, como expõe a tese ministerial, exige a ponderação entre os valores da livre iniciativa e o poder diretivo empresarial, de um lado, e os direitos sociais dos trabalhadores de outro. A resposta encontra-se na função social da propriedade como meio de atingir o bem comum, impondo ao proprietário ou daquele que detém o controle da empresa o dever de exercê-lo em benefício de outro e não apenas em prejuízo de outrem. Assim, o princípio atua na imposição de comportamentos positivos, que no caso da seara trabalhista significa atuar em benefício dos empregados. Entendeu, ainda, que restou violado o princípio da boa-fé já que a empresa comprometeu-se em manter o nível de emprego da Webjet quando celebrou o Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação.

Assim, conclui que a dispensa de seus funcionários por email ou telefone, em contraprestação da magnitude do impacto negativo gerado no País pela demissão em massa, viola o dever de cumprimento da responsabilidade social da empresa (art. 170, III da CF), fere os princípios da boa fé objetiva (art. 422, CC) e da razoabilidade, além de macular a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores demitidos (art. 1º III, CF).

A peça vestibular também aborda a necessidade de condenação da empresa no pagamento indenizatório de dano moral coletivo diante da afronta ao ordenamento jurídico que busca o bem comum, baseado no art. 1º da Lei n. 7.347 de 1985 que dispõe a possibilidade de responsabilização por danos morais e patrimoniais causados a qualquer

interesse difuso ou coletivo, podendo ser por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, art. 3º da referida lei.

A natureza do provimento jurisdicional perseguido consistiu na obrigação de não fazer e de pagar, no caso do primeiro trata-se da entrega da tutela inibitória, objetivando que os ilícitos se repitam ou continuem a existir e, no caso do segundo, o pagamento de R\$ 5 milhões de reais por indenização por danos morais coletivos reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

A fim de evitar que os trabalhadores sofram com os efeitos da demissão em massa até o julgamento final da ação e diante da prova inequívoca e verossimilhança da alegação, o Parquet requereu a concessão da medida liminar para declarar a nulidade das dispensas sem justa causa realizadas a partir de 23 de novembro de 2012 e a condenação da empresa na obrigação de não fazer consistente em abster-se de promover novas dispensas significativas de empregados sem justa causa até a apreciação das propostas sindicais, no prazo e na forma definidos judicialmente.

2.2. Da defesa empresarial

Nos autos da ação civil pública, a empresa VRG linhas aéreas (GOL) e a WEB JET linhas aéreas atuaram em litisconsórcio passivo, ambas representadas pelos advogados Osmar Mendes Paixão Côrtes e Marcus de Oliveira Kaufmann. A análise da defesa das empresas baseia-se nos principais argumentos expressos em suas manifestações durante o processo..

Em resumo, a tese defensiva fundamenta que a hipótese de encerramento das atividades empresariais, com extinção de todas as suas operações, independe de prévia negociação coletiva ou da prática de consulta aos representantes dos trabalhadores, ou mesmo, de notificação à autoridade competente por absoluta falta de previsão legal.

Alega, também, que o caso não deveria ser enquadrado como dispensa coletiva mas situação de encerramento total das atividades da Web Jet, justificada a partir da inviabilidade comercial desta e da impossibilidade da VRG arcar com sua manutenção em razão de uma grave crise gerada a partir do aumento do preço dos combustíveis e das taxas aeroportuárias.

Os advogados aduziram que de mesmo modo, por se tratar do encerramento total das atividades da empresa, não se enquadraria no previsto em convenção coletiva quanto às normas para redução de pessoal, já que esta restringiria aos casos em que a empresa continua desenvolvendo suas atividades empresariais.

No que tange ao procedimento nº nº 08012.008378/2011-95 instaurado para aprovar o ato de concentração, sustentou que a manutenção dos empregos previsto no Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação tinha validade até a decisão final proferida pelo CADE, cujo relatório não previu qualquer restrição de natureza trabalhista à operação.

Quanto à aplicação da Convenção n. 158 da OIT, a peça de bloqueio defende que se trata de uma convenção de princípios ou programática, portanto dependente de aprovação de leis internas para dar-lhe eficácia dos Estados Membros. No Brasil, não caberia invocá-la principiologicamente, em especial por possuir conteúdos genéricos carentes de conceituação por legislação pátria.

Salienta-se a interpretação do Art. 7º, I da Constituição contida na contestação, na qual aduz que a relação de emprego protegida não consiste em um direito do trabalho, mas tão somente uma relação jurídica que gera direitos e deveres em correspondência sinalagmática, daí porque considera um equívoco do constituinte em considerar tal proteção como um “direito” do trabalhador. Do mesmo modo, entende que o dispositivo exclui qualquer outro instituto ou figura jurídica que com a indenização compensatória seja logicamente incompatível, como o caso da reintegração.

Diante do modelo de proteção *a posteriori* brasileiro, o qual prevê a multa de 40% do FGTS, o aviso prévio e o seguro desemprego, não haveria necessidade ou espaço aplicação da convenção 158 da OIT. Alega a referida norma internacional destina-se a países com sistema jurídico fraco, obsoleto ou rudimentar, não sendo o caso brasileiro.

Como o sistema adotado no ordenamento pátrio limita-se a cominação de indenização compensatória e afasta a estabilidade permanente, a declaração de nulidade das demissões a reintegração acabaria por violar o modelo de proteção vigente. Além disso, no plano fático, a impossibilidade da reintegração encontra-se na incapacidade técnica dos empregados da Web Jet em operar as aeronaves da VRG e na redução da oferta de mercado da empresa desta empresa, não havendo possibilidade de aumentar seu quadro de pessoal.

Após já realizadas as dispensas, a empresa participou de duas tentativas de mediação e negociação que foram utilizadas pela defesa para provar disponibilidade da empresa em negociar com o sindicato representativo da categoria.

A primeira refere-se a mediação presidida pelo Ministério do Trabalho, na qual foi proposta pelo órgão a reversão das demissões e a reintegração de funcionários da Web Jet na empresa GOL e pelo Sindicato dos Aeronautas a suspensão das demissões e o início de um processo de negociação, ambas rejeitadas pela empresa. Em outra oportunidade, a empresa propôs o pagamento de indenização de 15 dias de salário além do aviso prévio, a manutenção do plano de saúde por 4 meses, a preferência na recontração dos demitidos por 18 meses e o oferecimento de 7 passes automáticos em passagens aéreas além de manter as solicitações adicionais por 18 meses.

Diante da concessão de liminar requerida pelo Parquet, a categoria rejeitou em assembleia a proposta empresarial suspendendo a mediação junto ao MTE. Este fato foi suscitado pela defesa como comprovação da tentativa de negociação por parte das reclamadas e da intransigência do sindicato da categoria, em que pese a rejeição das propostas da entidade pela empresa.

3.4. As decisões do Poder Judiciário

Neste ponto serão analisadas a decisão de concessão da tutela antecipada, a decisão em sede de mandado de segurança, a sentença, o acórdão e a decisão em sede de correição parcial. Pretende-se extrair os principais elementos presentes nas decisões e identificar possíveis diferenças de fundamentação entre as instâncias do poder judiciário.

As decisões do juízo da 23^a Vara do Trabalho consistiram na decisão que deferiu a liminar requerida pelo Parquet proferida pelo Juiz Bruno de Paula Vieira e na sentença proferida pela Juíza Simone Poubel Lima.

A decisão que concedeu a liminar considerou o compromisso firmado pela reclamada no acordo de preservação da reversebilidade da operação – APRO e a cláusula nona convenção coletiva de trabalho e destacou que o ato de concentração entre as empresas acionadas teve como foco a utilização dos “slots” e terminou com o desaparecimento dos postos de trabalho.

Segundo o Magistrado, em que pese a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, o seu texto assume feição principiológica sendo prudente e razoável a consulta aos representantes dos trabalhadores e a notificação da autoridade competente, requisitos análogos aos critérios estabelecidos na convenção coletiva.

O juiz fundamentou a decisão condenando a empresa a proceder na reintegração dos empregados na VRG linhas aéreas em razão da necessidade de efetividade para a proteção da coletividade dos trabalhadores da Webjet combinado com o art. §2º, art. 2 da CLT no que se refere à grupo empresarial.

A sentença deu provimento ao pleito ministerial a partir da fundamentação cuja lógica considera que a dispensa coletiva exige a prévia negociação coletiva em virtude da natureza coletiva do ato, sendo imprescindível a intervenção sindical por força do art. 8º, VI da Constituição federal.

Entendeu, ainda, que a participação dos sindicatos é patente para reduzir os efeitos gerados por uma dispensa coletiva e possui o condão de avaliar medidas para evitá-la. Isto porque, a dispensa coletiva não é um direito potestativo do empregador, trata-se um último recurso cuja licitude encontra-se na sua causalidade que deve, necessariamente, relacionar-se com a manutenção da existência do empregador e da empresa.

Dito isto, a sentença considerou passível de provocar a dispensa coletiva a simples diminuição do lucro, já que se trata de situação corriqueira e cíclica da vida econômica. Nestes casos, por força do princípio da alteridade, é o momento de recorrer a um verdadeiro pacto entre empregador e empregado, sendo vedado que empregador em momentos de crise limite-se a transferir ao trabalhador os riscos do negócio. Assim, reitera-se, a dispensa coletiva só pode ocorrer em casos de extrema necessidade, quando ameaça a manutenção da empresa.

A magistrada reconheceu, ainda, que o ato de concentração por meio da aquisição da Web Jet pela GOL teve como foco a utilização dos slots da primeira e culminou na extinção empresarial da mesma e, conseqüentemente, no desaparecimento dos seus postos de trabalho. A decisão empresarial, segundo a fundamentação judicial, viola os princípios da ordem econômica em especial a valorização social do trabalho e na busca do pleno emprego.

Diante dessa constatação, segundo o entendimento da Juíza Simone Lima, torna-se inefetiva a simples declaração da abusividade da dispensa, impondo-se o restabelecimento dos contratos de trabalho a partir da declaração da nulidade da dispensa e a reintegração dos trabalhadores.

A decisão em sede de mandado de segurança contra a decisão liminar seguiu o mesmo entendimento. Reconheceu-se que a dispensa não deixa de ser coletiva com a extinção da empresa, o que no caso objeto não se vislumbra em virtude da continuidade da unidade produtiva e das unidades da aviação civil, aplicando-se a tese do empregador único na qual mesmo que a pessoa jurídica seja extinta o empregador permanece. Segundo a Desembargadora Sayonara Grillo, a dispensa coletiva conceitua-se pela peculiaridade da causa e pela redução definitiva de pessoal.

Não se reconheceu direito líquido e certo do empregador a se eximir de reintegrar empregados em virtude de decisão proferida em antecipação de tutela devidamente fundamentada, destacando-se a parte final da Súmula 443 do TST.

A desembargadora aduziu que a ordem econômica baseia na valorização social do trabalho e na busca do pleno emprego e “assim como o CADE busca, de modo legítimo, preservar os consumidores em face dos abusos do mercado, também o direito do trabalho tem como função controlar o poder econômico”.

Entendeu-se que manutenção dos empregos da Web Jet, presente na cláusula do Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação - APRO, não tem seus efeitos jurídicos extintos na decisão final do CADE. As empresas comprometeram-se com a preservação do nível de emprego e tal compromisso expresso produz efeitos no mundo do Direito força dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Não se distingue deste entendimento os fundamentos do acórdão proferido pela 8ª turma do TRT da 1ª região sob a relatoria da Desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães, cujo conteúdo apontou para a distinção entre a dispensa individual e a dispensa coletiva. No caso de demissão massiva desloca-se para o âmbito sob a luz da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da valorização social do trabalho em especial do emprego (art. 1º, IV, art. 6º e art. 170, VIII, da CF), da subordinação da propriedade à função sócio-

ambiental (art. 5º XXIII e art. 170, III, da CF) e da intervenção sindical nas questões coletivas (art. 8º, III e VI, da CF).

A desembargadora Maria Aparecida Magalhães salientou a conduta discriminatória promovida pelas empresas ao privilegiarem os empregados da VRG em face dos trabalhadores da Web Jet, optando por desqualificá-los.

O acórdão conceitou a dispensa coletiva como aquela que contém um nexo causal comum, decorrente de necessidade empresarial motivada por razões econômicas, estruturais, tecnológicas ou análogas, atingindo um quantitativo de trabalhadores num lapso temporal com a finalidade de reduzir definitivamente o quadro de pessoal.

Segundo a decisão da 8ª turma, a alegação do encerramento das atividades da empresa não afasta a necessidade de negociação coletiva prévia, ao contrário, o caso de extinção é ainda mais grave por não se tratar de mera redução, mas da dispensa da totalidade dos trabalhadores, entendimento expresso em julgado do TST e compartilhado pelo referido acórdão.

Diante da realização das negociações coletivas supervenientes à dispensa, o acórdão considerou que somente a efetiva reintegração pode favorecer o ambiente de negociação real e efetiva. Como em audiência com o MPT as empresas confessaram que não reintegraram os trabalhadores na VRG linhas aéreas, considera-se que a confiança e a boa-fé permanecem rompida, motivo pelo qual torna-se inválida as tentativas de negociação supervenientes. A falta de boa-fé da empresa foi constatada a partir do fato de que após a sentença procedeu em nova demissão massiva, sob a alegação do cumprimento procedimental estipulado.

Por fim, registra-se que a interpretação sistemática dos julgados supracitados não foi seguida pela decisão em correição parcial pelo Ministro Ives Gandra que entendeu que as tentativas de negociação coletiva realizadas pela empresa foram válidas, já que não se considera obrigatória a resolução por meio de reintegração. A decisão suspendeu a execução

provisória e a execução imediata da multa até o trânsito em julgado com base no art. 12, § 2º da Lei 7.347 de 1985.

3.4 Considerações críticas ao Caso Web Jet

A exposição dos argumentos e fundamentos presentes nas peças e decisões judiciais da Ação Civil Pública permite delinear sobre a problemática da dispensa coletiva sob o âmbito dos princípios que regem a ordem econômica. Em que pese a alegação das empresas, a demissão em massa não ocorreu em face de comprovada crise econômica da empresa, mas em razão de ato de concentração empresarial.

Neste ponto, salienta-se o papel do Ministério Público do Trabalho na promoção da ação civil pública para proteção dos direitos difusos e coletivos, no caso do direito ao trabalho e na preservação do bem comum. Os argumentos elencados pelo Parquet expressam a consideração da dispensa coletiva não apenas referente ao âmbito coletivo do trabalho mas expressamente relacionado aos princípios da ordem econômica, em especial da busca do pleno emprego.

A atuação ministerial revela o interesse público na preservação dos níveis de emprego, afetado pela dispensa coletiva, compartilhando sua defesa com a entidade sindical representativa da categoria afetada. Para além da garantia do princípio do pleno emprego, a atuação do *Parquet* busca a desconstrução da ditadura do poder empresarial sob o local de trabalho, impulsionando um ambiente que flua os princípios democráticos insculpidos na carta magna. Assim, compreende CARELLI:

“Da mesma forma, no caso de uma demissão em massa, a tentativa de submissão de uma decisão empresarial de dispensa coletiva de trabalhadores, algo tido antes como intransponível da esfera de decisão do empregador, pretende o “parquet” flexibilizar o direito de propriedade, submetendo-o ao princípio democrático, por meio da procedimentalização da tomada de decisões na empresa (obviamente com a garantia do direito de informação ao sindicato).” (p. 65, 2011)

A dispensa coletiva, portanto, não guarda relação apenas com a preservação dos direitos trabalhistas, mas relaciona-se com os objetivos insculpidos na ordem econômica constitucional, em especial sob a luz da busca do pleno emprego, a valorização social do trabalho e a função social da propriedade.

A atuação do MPT no combate a dispensa coletiva após atos de concentração não se limitou ao caso em análise, sendo exemplo também o caso da aquisição do HSBC pelo Banco Bradesco no qual o *Parquet* considerou ser um risco real a demissão em massa, pleiteando em Ação Civil Pública nº 01518-87. 2015.5.09.0013 a tutela inibitória para impedir que o adquirente se abstenha de dispensar coletivamente os empregados do Banco adquirido sem negociação coletiva prévia.

O Caso Web Jet permite identificar o abuso do poder econômica em realizar ato de concentração buscando ampliar a oferta de serviços e o domínio de maior fatia do mercado em detrimento da geração de empregos e de bem-estar social. Entretanto, este fato não foi identificado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que se limitou a analisar o ato de concentração com o objetivo de preservar a livre concorrência e os direitos do consumidor, em que pese os demais princípios da ordem econômica já mencionados.

A tese defensiva adotada pelas empresas ajuda a compreender ainda mais a relação da dispensa coletiva com o direito econômico. Ao argumentar que o desligamento dos empregados era consequência da extinção da atividade empresarial, as rés apontaram para a relação da dispensa coletiva com a cessação parcial ou total das atividades da empresa.

Segundo o art. 36, VIII, da Lei n. 12.529 de 2011 caracteriza-se como infração à ordem econômica cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa. No caso analisado esse fato foi realizado justamente por meio da dispensa de 70% da força de trabalho da empresa adquirida. Como consequência, a GOL absorveu os clientes e os slots da WEB JET, ampliando sua fatia de mercado, descartando os trabalhadores envolvidos na atividade econômica realizada por esta.

O interesse na aquisição de empresa apenas para aumentar sua oferta de serviços sem absorver o volume de mão de obra correspondente viola diretamente a função social da propriedade. No caso, a extinção total das atividades da Web Jet cominada com a manutenção dos direitos sobre os Slots deve ser compreendida como uma infração à ordem econômica, a partir de uma interpretação constitucional da Lei 12.529 de 2011.

A ausência da preocupação do CADE na análise da manutenção dos níveis de emprego após o ato de concentração impediu que se identificasse os reais objetivos da operação, que não obedeciam a finalidade constitucional de promover a todos o bem comum, mas apenas de ampliar o domínio da empresa adquirente sob as fatias do mercado. A capacidade do órgão em vincular as decisões empresariais nos atos de concentração às aspirações constitucionais ficou expressa no Termo de Compromisso de Desempenho, que ao vincular às compromissária a utilização dos slots do aeroporto Santos Dumont buscou a proteção dos direitos do consumidor. Da mesma forma, vislumbra-se o potencial da instituição na proteção dos direitos dos trabalhadores e da sociedade, resguardados na valorização social do trabalho e na busca do pleno emprego.

A desconsideração da valorização social do trabalho como elemento da ordem econômica provoca um descompasso entre a atuação do Ministério Público do Trabalho e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Neste ponto, é válido citar a existência de inquérito pela Procuradoria do Trabalho de Araraquara/SP para apurar a participação do conselho dispensas coletivas de trabalhadores determinadas por processos de fusão e aquisição de empresas, inclusive do ajuizamento de ação cautelar nº 0011506-28.2013.5.15.0081 em face da não exibição pelo CADE de documentos requisitados, em especial de extensa documentação relativa aos procedimentos de atos de concentração envolvendo as empresas Citrosuco e Citrovita, Gol e Webjet, TAM/Varig, Brahma/Antarctica/AMBEV e Sadia/Perdigão/BRF.

Em tempos de índice elevado de desemprego, cuja preocupação é compartilhada por toda a sociedade, as instituições que tem como objetivo a preservação da ordem jurídica constitucional a defesa do pleno emprego, da valorização social do trabalho e da busca do bem-estar de todos. Não há possibilidade de superação da crise, sem que isso signifique um rebaixamento dos níveis de bem-estar da coletividade, caso não haja a atuação sistemática das instituições na limitação do poder privado em transferir os custos desta instabilidade às partes mais vulneráveis da sociedade.

De mesmo modo, no que tange ao tratamento da dispensa coletiva, salienta-se o exposto na sentença proferida no caso Web Jet quando afirma que esta se trata de medida excepcionalíssima decorrente da real ameaça à manutenção da empresa. Assim, a negociação coletiva não é um mero requisito procedimental realizado para justificar opção empresarial já consolidada, mas um método democrático para a tomada de decisão que afeta toda a sociedade a fim de buscar alternativas para evitar a demissão massiva ou proceder em ações para atenuar seus efeitos.

A tentativa da VRG em justificar a dispensa coletiva por meio da realização de mediações perante o Ministério do Trabalho e Emprego ou através de negociações coletivas superveniente torna-se nula a partir da quebra da confiança e da intenção empresarial de legitimar a redução definitiva de pessoal por meio de ato formal.

A premissa fixada pelo TST no Caso Embraer deve ser entendida em sua finalidade, ou seja, na necessidade da tomada de decisão coletiva frente à possibilidade das demissões. Devendo o Poder judiciário analisar também o mérito das demissões, anulando as que não decorrerem de ameaça expressa à manutenção da atividade econômica.

Por fim, cabe salientar a necessidade da efetivação das decisões judiciais em relação ao poder econômico. Constatou-se nos autos o reiterado descumprimento dos mandamentos judiciais que não tiveram sanções eficazes em decorrência, em especial, da decisão em sede de correição parcial que suspendeu a execução provisória e de multa até o trânsito em julgado.

Resta questionar, por fim, a efetividade da solução acordada que extinguiu o feito com resolução de mérito. Ora, se a dispensa coletiva é medida excepcional justamente por impactar a sociedade com a redução de postos de trabalho, a indenização e a contratação submetida à existência de vagas não atinge o objetivo de vincular o poder econômico à busca do pleno emprego, já que não determina a utilização plena dos fatores produtivos quanto à geração de empregos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou a partir da análise do caso Web Jet justificar a necessidade de controle das dispensas coletivas por parte do Estado em razão do princípio da Busca do Pleno emprego.

Diante da análise da ordem econômica insculpida na constituição federal, constata-se que a opção constitucional por um modelo de bem estar social na qual exige-se um compromisso de toda atividade econômica em promover a existência digna de todos, caso contrário restado viola o princípio da dignidade humana, compreendido de não apenas no sentido das liberdades formais, mas, mas sobretudo às liberdades reais garantidas a partir dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O princípio da busca do Pleno emprego e função social da empresa impõe à empresa o dever de conduzir sua atividade econômica para geração de empregos que propiciem a existência digna dos trabalhadores, nos termos do conceito de trabalho digno. Portanto, não cabe à arbitrariedade dos empresários a violação ao comando constitucional para promoção da redução de sua mão de obra ou mesmo beneficiando do desemprego causado para impor condições de trabalho mais precárias.

A dispensa coletiva é o contra-valor dos princípios constitucionais da ordem econômica, por representar uma violência de impacto social profundo, excluindo da esfera social uma coletividade de trabalhadores e elevando os índices de desemprego. Sua relação com a ordem econômica é extraída do cerne do seu conceito de redução do quadro de pessoal, motivado por razões alheias ao empregado, tais como de razões tecnológicas, econômicas, estruturais ou análogas, podendo ser utilizado um critério quantitativo e temporal para estabelecer critérios objetivos para distinguir a dispensa plúrima da dispensa coletiva.

A compreensão conceitual da dispensa coletiva evita o equívoco de aplicar a esta o mesmo modelo de proteção previsto para a dispensa arbitrária ou sem justa causa. O direito

fundamental previsto no art. 7, I da constituição federal não se pretende regular o gênero da dispensa, mas tão somente as espécies de dispensa imotivada e sem justa causa.

Por sua vez, a dispensa coletiva tem impacto para além dos limites do contrato de trabalho individual e atinge toda a ordem econômica no que se relaciona aos níveis de emprego na sociedade. Neste sentido, a OIT prevê um tratamento jurídico para a dispensa coletiva bastante diferente do previsto para a dispensa individual, lógica seguida por diversos países como Espanha, Itália, Alemanha, Portugal, México e outros.

No caso do Brasil, o TST baseou-se especificamente na distinção qualitativa da dispensa coletiva inserindo-a no âmbito do direito coletivo do trabalho, no qual vigora o princípio da participação obrigatória do sindicato nas negociações coletivas. Assim, por se tratar de fato relacionado ao direito coletivo, a dispensa coletiva não se constitui enquanto poder potestativo do empresário, sendo necessária a participação do sindicato por meio da negociação coletiva prévia.

Essa tese foi central para o caso Web Jet, no qual a parte empresarial buscou desvirtuar a demissão dos trabalhadores como dispensa coletiva alegando se tratar de extinção empresarial. De outro modo, buscou efetuar novas negociações coletivas apenas para legitimar a sua redução de pessoal sem que sofra com a anulação pelo judiciário.

Nos fundamentos das decisões judiciais presentes na sentença, no decisão em sede de mandado de segurança e no acórdão, afastou-se as alegações empresarial por se considerar a dispensa coletiva como aquela que contém umnexo causal comum, decorrente de necessidade empresarial motivada por razões econômicas, estruturais, tecnológicas ou análogas, atingindo um quantitativo de trabalhadores num lapso temporal com a finalidade de reduzir definitivamente o quadro de pessoal.

Do mesmo modo, a negociação coletiva supervenientes foram consideradas inválidas por permanecer rompida o princípio da confiança e da boa fé. O que nos permite considerar a

exigência da negociação coletiva não apenas como um procedimento prévio para legitimar uma decisão empresarial já consolidada, mas como um método de tomada de decisão na qual o poder empresarial é compartilhado com os trabalhadores a fim de evitar ao máximo a redução de pessoal e, se não for possível, atenuar os seus efeitos.

Ressalvada as hipóteses de ameaça da manutenção da empresa, a redução definitiva não pode ser considerada como uma possibilidade dentre as opções empresariais na condução do seu negócio. A negociação coletiva deve ser acompanhada do direito à informação, de consulta e de cogestão para que a empresa não impeça a participação sindical em sua plenitude e, assim, proceda na dispensa coletiva sem que seja comprovada sua inevitabilidade.

Considerando o fato da dispensa dos trabalhadores da Web Jet ter sido realizada após um ato de concentração aprovado pelo CADE e que a busca do pleno emprego é um dos princípios da política econômica, atesta-se a necessidade do órgão em apreciar tais procedimentos levando em consideração também o impacto sobre o mercado de trabalho. A dispensa coletiva precisa ser considerada como uma infração à ordem econômica, cuja repressão deve ser função das instituições do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

BIBLIOGRAFIA:

ABRAMO, Lais. Trabalho decente: o itinerário de uma proposta. *Revista Bahia análise & dados*, Salvador, v. 20, p. 151-17, n. 2/3, jul./set. 2010.

ANDERS, Eduardo Caminati; PAGOTO, Leopoldo; BAGNOLI, Vicente (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência: Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra (1995): 9-23.

BAYLOS, Antonio; REU, Joaquín Perez. *A Dispensa ou a Violência do poder privado* Ltr. 2009

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, p. 44-62, 1994.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fevereiro de 2017.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em: 15 de maio de 2017

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 17 de maio de 2017

_____. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM> Acesso em 17 de maio de 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. Política Sanitária. Mandado de Segurança n. 3351-4, da 1ª seção, Brasília, DF, 14 de junho de 1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199400066937&dt_publicacao=01/08/1994> Acesso em 13 de maio de 2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Diário de Justiça Eletrônico, 4 set. 2009

_____. Ministério Público do Trabalho. MPT consegue liminar contra demissões da Webjet. JusBrasil, 7 dez. 2012a. Disponível em: . Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. TRT-RJ mantém reintegração de funcionários da Webjet. JusBrasil, 18 dez. 2012b. Disponível em: <<https://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/100252257/trt-rj-mantem-reintegracao-dos-funcionarios-da-webjet>> Acesso em 19 de junho de 2017

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *O Ministério Público do Trabalho na proteção do Direito do Trabalho*. Cadernos CRH.2011;24 (supl 1):59-69

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo : Editora LTr, 2012.

FRAZÃO, Ana. *Propriedade e Empresa - Função Social e Abuso de Poder Econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira.(Coord.) *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 529-552.

_____. Em que medida a economia depende do direito? O mito do laissez-faire no século XIX. 2017. *JOTA*, 22 de março de 2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/em-que-medida-a-economia-depende-do-direito-22032017>> Acesso em: 12 de maio de 2017

GABAN, Eduardo Malan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste: o combate aos cartéis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. São Paulo:Malheiros, 2002

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

GOL anuncia fim da Webjet e demissões de mais de 800 pessoas. *Globo*, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/11/gol-anuncia-fim-da-webjet-e-demissao-de-mais-de-800-pessoas.html>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017

KON, Anita. *Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e indicadores*. Revista Economia & Tecnologia, Curitiba, UFPR, v. 8, n. 2, p. 5-22, abr-jun. 2012

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

MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013

PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos da dispensa coletiva no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 35, p. 39-67, jul/dez. 2009.

PRONI, Marcelo. *Teorias do desemprego: um guia de estudo*. Campinas: IE/Unicamp, 2015.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; HORN, Carlos Henrique. *O princípio da proteção: fundamento da regulação não-mercantil das relações de trabalho*. Revista OABRJ, v. 26, n. 2, p. 81-112, 2010.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade “econômica” moderna*. São Paulo: LTr, 2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino; CLARK, Giovani. *Direito econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. LTr, 2011.

SOUZA, Washington Peluso Albino. Direito econômico do trabalho. In: *Conferência realizada em 07 de dezembro de 1995, no TRT da 3ª Região*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Washington_Souza.pdf>

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

WEBJET (Brasil) *Aviação Brasil*. 15 de março de 2013. Disponível em: <http://www.aviacaobrasil.com.br/webjet_brasil/> Acesso em: 15 de junho de 2017.

ANEXOS:

ANEXO A – Acordo de preservação da reversibilidade da operação – APRO

ANEXO B - Termo de Compromisso de Desempenho – TCD

ANEXO C – Denúncia

ANEXO D – Ação Civil Pública

ANEXO E – Contestação

ANEXO F - Decisão Liminar

ANEXO G – Decisão em sede de Mandado de Segurança

ANEXO H – Sentença

ANEXO I – Acórdão

ANEXO J – Decisão Judicial em sede de Correição Parcial

ANEXO L – Acordo judicial