



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

**A TUTELA JURISDICIONAL METAINDIVIDUAL TRABALHISTA
CONTRA A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL**

Cláudio Jannotti da Rocha

**Belo Horizonte
2016**

Cláudio Jannotti da Rocha

**A TUTELA JURISDICIONAL METAINDIVIDUAL TRABALHISTA
CONTRA A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de Doutor em Direito Privado.

Orientador: *Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta*

Coorientador: *Prof. Dr. Márcio Túlio Viana*

Belo Horizonte
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R672t Rocha, Cláudio Jannotti da
A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil / Cláudio Jannotti da Rocha. Belo Horizonte, 2016.
230 f.

Orientador: José Roberto Freire Pimenta
Coorientador: Márcio Túlio Viana
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Justiça do trabalho. 3. Tutela jurisdicional. 4. Pessoal - Dispensa. 5. Negociação coletiva de trabalho. 6. Interesse individual homogêneo. 7. Desemprego. 8. Democracia. I. Pimenta José Roberto Freire. II. Viana, Márcio Túlio. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 331.13



Cláudio Jannotti da Rocha

Tese intitulada: *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*, para obtenção do título de Doutor em Direito Privado, aprovada pela Banca Examinadora constituída pelos professores: Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta, Prof. Dr. Márcio Túlio Viana, Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça, Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado e Prof. Dr. Amauri Cesar Alves.

Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta (*Orientador*)
PUC Minas

Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (*Coorientador*)
PUC Minas

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça
PUC Minas

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado
UnB

Prof. Dr. Amauri Cesar Alves
UFOP

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2016.

A minha família:
meus pais, *Fabiano* e *Oneida*, meu irmão *Ricardo*, por representarem a base de tudo que sou e, principalmente, por terem formado a minha carga axiológica.

Aos trabalhadores
que vivem com o suor do seu sacrifício diário. Que o presente estudo possa contribuir, de alguma forma, para a melhoria de suas vidas.

AGRADECIMENTO

Ser solidário [...] é pertencer a um mesmo conjunto e partilhar, conseqüentemente – quer se queira, quer não, quer se saiba, quer não – uma mesma história. Solidariedade objetiva, dir-se-á: é o que distingue o seixo dos grãos de areia, e uma sociedade de uma multidão.

ANDRÉ COMTE-SPONVILLE

Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta

por acreditar na minha ideia desde o início, pelo incentivo constante e pela brilhante orientação nesta tese, ofertando-me toda a sabedoria necessária para a sua elaboração, representando a luz do meu caminhar, um exemplo a ser seguido, uma mistura de genialidade, dedicação e seriedade. Levarei seus ensinamentos para sempre, muita gratidão envolvida. É uma honra sem fim ser seu orientando.

Prof. Dr. Márcio Túlio Viana,

tanto pela coorientação como pela amizade que ofertou-me desde os tempos pretéritos ao mestrado, quando eu ainda era um jovem e recém-graduado, perdurando até a presente data, caminhando ao meu lado em todos os momentos seja de perto ou à distância, literalmente um grande amigo que levo sempre comigo. Obrigado por tudo.

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça

por ter sido a primeira pessoa a apoiar-me no estudo desse tema, sempre me proporcionando a atenção e o conhecimento necessário e incentivador, conduzindo o meu mestrado com brilhantismo, tornando-se uma referência em minha vida.

minha querida Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado,

por me apresentar este magnífico universo que envolve a pesquisa e a vida acadêmica, sendo a principal responsável pelo meu ingresso no mundo pelo qual me interessei e hoje é a minha vida. Um exemplo de professora, transformadora de vidas, misturando calma e sabedoria em mesclagem de singular exigência e inteligência. Participa da minha vida trazendo cor e alegria.

Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault, Prof. Dr. Mauricio Godinho Delgado, Profa. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro, Prof. Dr. Cleber Lúcio de Almeida, Prof. Dr. Jorge Luiz Souto Maior, Profa. Dra. Lorena Vasconcelos Porto e Prof. Dr. Amauri Cesar Alves, por tudo que me ensinaram, tanto dentro como fora das salas de aula, ao longo desta década de relacionamento, representando verdadeiros exemplos a serem seguidos, meus queridos mestres.

Prof. Carlos Augusto Junqueira Henrique,
que ao longo da minha moradia em Belo Horizonte, a todo
momento esteve ao meu lado, sendo um eterno amigo que
sempre terei em meus pensamentos. Lembranças eternas.

Minha querida *PUC Minas*,
fonte de todo o meu saber, sendo a minha eterna casa acadêmica.

Luiza Caiado Sardenberg,
pelo cotidiano, companheirismo e carinho.

Meus alunos,
minha fonte diária de inspiração; e

Deus,
meu mais fidedigno amigo.

Se os fracos não têm a força das armas, que se armem com as forças do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários, para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional.

RUI BARBOSA
A Revogação da Neutralidade Brasileira

RESUMO

ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. 2016. 230 fl. Tese (Doutorado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

Esta investigação científica é apresentada sob a forma de tese, tratando-se de pesquisa essencialmente do tipo jurídico-sociológica, sem prejuízo da devida compreensão filosófica. Objetivou-se, em linhas gerais, elaborar um estudo acerca da dispensa coletiva que, até a presente data, não é regulamentada especificamente pelo ordenamento jurídico brasileiro. Diante deste vácuo legislativo, através do permissivo previsto no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, utilizou-se do Direito comparado e da jurisprudência nacional para estabelecer o conceito e os pressupostos da dispensa coletiva, as formalidades obrigatórias que devem ser respeitadas pelo empregador e a procedimentalização perante o Poder Judiciário. Quanto ao estudo comparado, foram analisados, pormenorizadamente, países como Alemanha, Espanha, Portugal, Reino Unido, França e Itália e instituições como a União Europeia e a Organização Internacional do Trabalho. Assim, por meio da junção dessas duas perspectivas, caracterizou-se a proteção contra a dispensa coletiva como um direito metaindividual trabalhista, conforme parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, na perspectiva dos direitos coletivos em sentido estrito, individual homogêneo e difuso. A partir dessa constatação, concluiu-se pela aplicabilidade da tutela metaindividual trabalhista na dispensa coletiva, por meio do sistema de jurisdição trabalhista metaindividual. Nesse sentido, foram estudadas todas as modalidades de ações coletivas, bem como a utilização da ação individual como modalidades de técnicas processuais, para se questionar a validade de uma dispensa coletiva perante o Poder Judiciário Trabalhista. Resguardar o trabalhador e a sociedade da dispensa coletiva, impondo-lhes pressupostos, formalidades e regulamentando seu procedimento, é caminhar no sentido de construir uma nação mais solidária, justa e democrática, com mais distribuição de renda e menos desigualdade social, tendo em vista que, além de conceder eficácia às demais normas trabalhistas, valoriza o direito fundamental ao trabalho e evita um dos piores males que pode assolar um país: o desemprego.

Palavras-chave: Democracia. Dispensa coletiva. Proteção. Tutela metaindividual trabalhista. Desemprego.

ABSTRACT

ROCHA, Cláudio Jannotti da. *The labor metaindividual jurisdictional remedy of collective dismissal in Brazil*. 2016. 230 fl. Thesis (Doctorate in Private Law) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

This scientific investigation is presented in a thesis format and deals mainly with a legal-sociological type of research, without loss of proper philosophical understanding. The goal was, as a whole, to elaborate a study on the collective dismissal, which until the present date isn't regulated by Brazilian law. Given this legal gap, through the permission referred in Article 8 of the Consolidation of Labor Law, we used comparative law and national law to establish the concept and assumptions of collective dismissal in Brazil, the mandatory formalities that must be observed by the employer and the proceduralization before the Judiciary power. When it comes to the comparative study, countries like Germany, Spain, Portugal, United Kingdom, France and Italy and organizations like the European Union and the International Labor Organizations (OIT) were examined in detail. Thus, by the junction of these two perspectives, the protection of the collective layoff was characterized in the species of collective law as a labor metaindividual right, in accordance with article 81 of the consumer protection law code: collective rights as *stricto sensu* and homogeneous and diffuse individual. As from this observation, it was concluded by the applicability of the collective labor process in the collective dismissal through metaindividual labor court system. In this sense, all forms of collective action have been studied, as well as the use of individual action as technical procedural modalities to question the validity of a collective dismissal before the Labor Judiciary. Protecting the worker and the society of the collective dismissal by imposing assumptions, formalities and regulating its procedure, is moving towards building a more caring nation, fair and democratic, with income distribution and less social inequality, considering that, in addition to granting effectiveness to other labor norms, it values the fundamental right to work and avoids one of the worst evils susceptible to ruin a country: unemployment.

Keywords: Democracy. Collective Dismissal. Process collective labor. Protection. Unemployment.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|------------|--|
| ADIn | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| CADE | Conselho Administrativo de Defesa Econômica |
| CEE | Comunidade Econômica Europeia |
| CIGS | <i>Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria</i> (Fundo de Integração Salarial Extraordinário) |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CNI | Confederação Nacional da Indústria |
| CNT | Confederação Nacional dos Transportes |
| CONTAG | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura |
| CONTRAF | Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro |
| CR | Constituição Federal |
| CUT | Central Única dos Trabalhadores |
| DTI | <i>Department of Trade and Industry</i> |
| FAT | Fundo de Amparo do Trabalhador |
| FGTS | Fundo de Garantia por Tempo de Serviço |
| MESS | Ministério do Emprego e da Segurança Social |
| MPT | Ministério Público do Trabalho |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| PPE | Programa de Proteção ao Emprego |
| RAC | <i>Rispettive Associazioni de Categoria</i> |
| RITSTI | Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho |
| RPS | <i>Redundancy Payments Services</i> |
| RSA | <i>Reppresentanze Sindacali Aziendali</i> |
| SDC-TST | Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho |
| SEDC | Secretaria Especializada em Dissídios Coletivos |
| SINDIPA | Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas e Mecânicas de Material Elétrico e de Informática de Ipatinga, Mesquita, Belo Horizonte e Santana do Paraíso |
| SINPRO-RIO | Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

| | |
|---------------|--|
| STIM-Candeias | Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Mecânicas, Automobilísticas e de Auto Peças, de Material Elétrico e Eletrônico, de Informática e de Empresas de Serviços de Reparo, Manutenção e Montagem de Candeias, São Francisco do Conde, Madre de Deus e Santo Amaro. |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |
| UE | União Europeia |
| UPLMO | <i>Ufficio Provinciale Del Lavoro e Della Massina Occupazione</i> |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 19 |
| 1.1 | Problema de pesquisa | 20 |
| 1.2 | Objetivos | 21 |
| 1.2.1 | Objetivo geral | 21 |
| 1.2.2 | Objetivo específico | 21 |
| 1.3 | Hipóteses | 21 |
| 1.4 | Marco teórico | 22 |
| 1.5 | Metodologia | 23 |
| 1.6 | Relevância temática | 24 |
| 1.7 | Contribuições teóricas e empíricas | 25 |
| 1.8 | Estrutura textual | 26 |
| 2 | DA RELAÇÃO DO HOMEM E TRABALHO | 28 |
| 2.1 | No comunismo primitivo | 40 |
| 2.2 | Na escravidão | 45 |
| 2.3 | No feudalismo | 47 |
| 3 | DO CONSTITUCIONALISMO | 52 |
| 3.1 | Breve relato histórico-conceitual | 52 |
| 3.2 | Do constitucionalismo inglês | 56 |
| 3.3 | Do constitucionalismo norte-americano | 61 |
| 3.4 | Do constitucionalismo francês | 72 |
| 4 | DO CAPITALISMO..... | 82 |
| 4.1 | Do constitucionalismo liberal | 82 |
| 4.1 | Do constitucionalismo social | 89 |
| 4.3 | Do constitucionalismo democrático | 98 |
| 5 | DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO | 103 |
| 5.1 | Do constitucionalismo brasileiro – e o contexto histórico-evolutivo das leis infraconstitucionais aplicáveis no âmbito justalabalhista | 103 |
| 5.2 | Do Direito do Trabalho constitucionalizado | 113 |
| 6 | DA DISPENSA COLETIVA | 117 |
| 6.1 | União Europeia | 134 |
| 6.1.1 | Diretiva nº 129 da CEE | 136 |
| 6.1.2 | Diretiva nº 56 e Diretiva nº 59 da CEE | 137 |
| 6.2 | Alemanha | 138 |
| 6.3 | Espanha | 141 |
| 6.4 | Itália | 143 |
| 6.5 | Portugal | 151 |
| 6.6 | Reino Unido | 153 |
| 6.7 | França | 156 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 6.8 | Organização Internacional do Trabalho (OIT) | 159 |
| 6.9 | A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos metaindividuais | 165 |
| 6.9.1 | A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos coletivos em sentido estrito | 166 |
| 6.9.2 | A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos individuais homogêneos | 167 |
| 6.9.3 | A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos difusos | 170 |
| 7 | DO CONTROLE DA DISPENSA COLETIVA PELO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DOS MECANISMOS PROCESSUAIS TRADICIONAIS E METAINDIVIDUAIS | 175 |
| 7.1 | Da ação civil pública | 176 |
| 7.2 | Da ação civil coletiva | 184 |
| 7.3 | Da ação popular | 187 |
| 7.4 | Do dissídio coletivo | 193 |
| 7.5 | Da ação individual | 197 |
| 8 | DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS | 206 |
| 9 | DO PROJETO DE LEI DA DISPENSA COLETIVA BRASILEIRA | 214 |
| 10 | REFERÊNCIAS | 218 |

1 INTRODUÇÃO

Sobre a tese defendida neste estudo, decorrente de uma importante lacuna na legislação trabalhista destinada à dispensa coletiva, tanto na perspectiva material como na processual, que, por seu turno, acarreta uma verdadeira insegurança jurídica à sociedade brasileira, imperioso se faz, nesta contextualização temática, considerá-la incompatível com os fatos políticos, econômicos e sociais decorrentes da globalização econômica, que vem impondo uma nova organização da sociedade: a da massificação.

Esta conjuntura diretamente acarreta na necessidade de críticas acerca da normatização e da tutela jurisdicional trabalhista que atualmente é ofertada aos trabalhadores brasileiros, considerando, em especial, as consequências da desigualdade de forças promovida pelos meios de produção capitalista, a exigir a existência e a utilização dos direitos e meios necessários para que o Direito do Trabalho e até mesmo o Estado Democrático de Direito sejam amplamente efetivados através da solução dos conflitos de massa, na medida das mudanças que o mundo contemporâneo vem recebendo.

A partir da constatação deste vácuo normativo brasileiro, torna-se necessária à incidência do art. 8º da CLT, para que, através do direito comparado, sejam estudadas questões de crucial importância na atualidade como: (i) quais os requisitos necessários para a classificação da dispensa coletiva; (ii) se existe alguma formalidade prévia que o empregador deve realizar com o Sindicato, (iii) se é permitido ao Sindicato, ao Ministério Público e a qualquer trabalhador dispensado questionar judicialmente a dispensa coletiva e (iv) quais instrumentos processuais podem ser utilizados para questionar judicialmente uma dispensa coletiva.

Destaca-se que a omissão do item ii foi suprimida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, fazendo uso do direito comparado, decidiu e estabeleceu a premissa de que a partir do julgamento dos autos nº 309/2009: a (in)validade de uma dispensa coletiva encontra-se vinculada à obrigatoriedade de uma negociação coletiva prévia entre o Sindicato e a Empresa. Inobstante parte do problema tenha sido solucionado neste brilhante e inovador julgado, o uso do direito comparado continua sendo de crucial importância, porquanto ainda permanecem no ar as dúvidas e as incertezas acerca dos itens i e iii, haja vista ser a dispensa coletiva um tema atual e de grande importância, pelo fato de o Brasil, desde o ano de 2008, vir presenciando cada vez mais dispensas em massa que, por seu turno, acarretam um aumento no desemprego em uma velocidade e intensidade pouco

presenciada na história brasileira, que, no ano de 2016, ultrapassou o numerário de 11 milhões de trabalhadores, conforme dados do IBGE.

Através do julgamento dos autos nº 309/2009, constata-se, também, que a dispensa coletiva encontra-se submetida ao controle do Poder Judiciário, mas sem ter ficado estabelecido quais as técnicas processuais podem ser utilizadas ante a possibilidade de sua ocorrência. Averiguada que sendo a dispensa coletiva, fruto da massificação, ela pode ganhar contornos de direito coletivo em sentido estrito, individual homogêneo e de direito difuso. Neste sentido, corolário lógico que ela atrai para si a incidência da tutela metaindividual trabalhista, nos exatos termos lecionados pelo Ministro José Roberto Freire Pimenta (2009, p. 15), para que assim seja ofertada uma efetiva tutela jurisdicional trabalhista, trazendo a perspectiva processual coletiva ao lado da visão processualística tradicional pautada pela individualidade.

Segundo José Antônio Pancotti, o problema da ortodoxia do processo judicial foi superado mediante a aplicação “dos princípios da instrumentalidade, da efetividade e publicista do processo nas ações coletivas, que desaconselham transpor para estas ações a rigidez e as formalidades do processo pertinente às ações individuais, seguidas pela visão clássica do Código de Processo Civil” (PANCOTTI, 2009, p. 2).

Dessa forma, padecendo a dispensa coletiva de regulamentação própria e específica, situação impeditiva da delimitação dos parâmetros que caracterizam a sua diferenciação da dispensa individual, prejudicando também a sua devida procedimentalização no Poder Judiciário, cumpre responder aos problemas de pesquisa ora propostos que provocam o debate sobre tão relevante lacuna no direito material e processual trabalhista, que vem atingindo diretamente a nação brasileira.

1.1 Problema de pesquisa

Pretendeu-se, pois, com este estudo, sanar a referida e específica omissão normativa, respondendo às seguintes questões: (i) *O que é, de fato e de direito, a dispensa coletiva no Brasil?* (ii) *Quais instrumentos processuais podem ser utilizados para questionar a (in)validade de uma dispensa coletiva perante o Poder Judiciário brasileiro?* (iii) *Deve, preferencialmente, a dispensa coletiva ser questionada em primeiro grau de jurisdição pelo Sindicato e/ou Ministério Público do Trabalho, via ação civil publica e ação civil coletiva?* (iv) *Não tendo sido, a dispensa coletiva, questionada pelo Sindicato*

ou Ministério Público do Trabalho via ação coletiva, pode o trabalhador por ela afetado ajuizar uma ação trabalhista individual para questionar sua dispensa?

1.2 Objetivos

O presente estudo tem por objetivo analisar a dispensa coletiva sob o enfoque de seu acompanhamento pela Justiça do Trabalho, haja vista a sua capacidade de ensejar efeitos perversos para o trabalhador, a categoria profissional, a sociedade e o Estado.

1.2.1 Objetivo geral

Comprovar que a dispensa coletiva carece de uma norma específica que a regule na perspectiva do direito material e do direito processual trabalhista.

1.2.2 Objetivos específicos

Para o alcance do objetivo geral focado na necessidade de regulamentação da dispensa coletiva, propôs-se a:

- . conceituar a dispensa coletiva;
- . esclarecer que a dispensa coletiva encontra-se sob o controle do Poder Judiciário Trabalhista brasileiro;
- . comprovar que a dispensa coletiva, obrigatoriamente, deve ser precedida de uma negociação coletiva;
- . evidenciar que a negociação coletiva prévia deve possuir um conteúdo fruto de amplo e democrático debate entre as partes: Sindicato e Empresa;
- . analisar o uso da tutela metaindividual trabalhista como complexo normativo processual apto a questionar a validade da dispensa coletiva; e
- . confirmar o uso da ação individual como instrumento para questionar a validade da dispensa coletiva.

1.3 Hipóteses

Com vistas a alcançar a proposta teórica ora concebida, notadamente representativa de um significativo avanço para o Direito do Trabalho, por preencher uma lacuna no atual ordenamento jurídico brasileiro, a tese defendida neste estudo, que resultou no inovador Projeto de Lei apresentado no Capítulo 9, foi pautada no ineditismo das seguintes hipóteses:

- 1 A dispensa coletiva fica caracterizada, quando a empresa, por necessidade de ordem econômica, dispensa dentro de um lapso temporal um número determinado de empregados.
- 2 A dispensa coletiva sujeita-se ao controle do Poder Judiciário Trabalhista brasileiro.
- 3 A dispensa coletiva, preferencialmente, deve ser questionada no primeiro grau de jurisdição – em uma Vara do Trabalho – seja pelo Sindicato ou pelo Ministério Público do Trabalho, através de uma ação civil pública ou ação civil coletiva.
- 4 O dissídio coletivo somente deve ser utilizado, quando os Sindicatos dos Trabalhadores e a Empresa iniciarem uma negociação coletiva prévia, e vendo-a infrutífera, optarem por acionar o Tribunal Regional do Trabalho de sua Região, com vistas a concluí-la por meio de uma sentença normativa.
- 5 A dispensa coletiva, não tendo sido questionada pelo Sindicato ou pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), seja por ação civil pública, ação civil coletiva ou dissídio coletivo, revestirá o trabalhador afetado do direito de ajuizar uma ação trabalhista individual para questionar a sua dispensa.

1.4 Marco teórico

Tem-se, neste estudo, como demarcação no campo doutrinário, dois fatores que se interagem: (i) o Acórdão 0309/2009 do Tribunal Superior do Trabalho, correspondente à realização de uma negociação coletiva prévia, de relatoria do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado; e (ii) o uso da tutela metaindividual trabalhista na dispensa coletiva, a partir dos ensinamentos do jurista e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho José Roberto Freire Pimenta, porquanto o direito à proteção contra a dispensa coletiva corresponde a um incontroverso direito metaindividual trabalhista, vez

que de acordo com a sua magnitude (número de trabalhadores dispensados), esse direito pode ficar caracterizado, simultaneamente, como individual homogêneo, difuso e coletivo em sentido estrito.

1.5 Metodologia

O modelo de discussão utilizado neste estudo foi o método dedutivo, proposto pelos racionalistas Descartes, Spinoza e Leibniz, que pressupõe que só a razão é capaz de levar ao conhecimento verdadeiro. Partindo das teorias e leis consideradas gerais e universais, este método busca explicar a ocorrência de fenômenos particulares.

Assim, o exercício metódico da dedução parte de enunciados gerais (leis universais) que, supostos, constituem as premissas do pensamento racional que, por sua vez deduzidas, leva a conclusões. O exercício do pensamento pela razão cria uma operação na qual são formuladas as premissas e as regras de conclusão denominadas demonstração (DINIZ; SILVA, 2008, p. 6).

Sobre o método dedutivo, Popper (1999, p. 14) explica que “não há nenhum problema sem conhecimento; mas também, não há nenhum problema sem ignorância”. Assim, o objeto da pesquisa a ser realizada surge de um problema identificado, originado com base não apenas nos questionamentos dele resultantes, mas também na associação entre o problema e as observações que levaram à investigação.

Segundo Gil (2008, p. 9), o método dedutivo “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”.

Dessa forma, pautado pela doutrina do Direito do Trabalho, este estudo foi estruturado em obras de juristas e pensadores clássicos e modernos. Atendo-se às discussões puramente teóricas e práticas, a análise crítica foi pautada pela doutrina, pelo ordenamento jurídico pátrio e por estudos de ciências afins ao Direito.

Os dados levantados foram submetidos à análise crítica e interpretativa, proporcionando a síntese das hipóteses discutidas. Quanto aos resultados, esses foram avaliados de forma específica, pois a presente pesquisa, em sua proposta, pretende expandir um conhecimento previamente estabelecido, para possibilitar a sua aplicação no campo do Direito do Trabalho, por meio do Projeto de Lei proposto no Capítulo 9.

1.6 Relevância temática

O mundo globalizado propiciou a evolução correspondente à era da integração internacional de mercados produtores e consumidores, mas por outro lado, revelou-se propulsor da geração e propagação de crises mundiais. Beneficiando-se, nos últimos anos, do crescimento econômico internacional globalizado, como outros países, o Brasil não soube prevenir-se contra os seus efeitos. A consequência natural foi inevitável: uma impactante retração do mercado com repercussão igual para os produtores, causando a dispensa em massa de trabalhadores por empresas de todos os setores da economia mundial (PANCOTTI, 2009, p. 13).

Procedimento recorrente em conjunturas econômicas de crise, a opção das empresas pela dispensa em massa é justificada como uma das únicas formas, senão a única, de manutenção do empreendimento econômico e, por consequência, dos demais empregos não afetados pela rescisão contratual coletiva. Tal conduta, que se faz constante de 2008 aos dias atuais, vem sendo alvo de questionamento na justiça do trabalho, originando importantes julgados nos Tribunais Regionais e no próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Tais ocorrências revelam o caráter lesivo da dispensa coletiva no âmbito do bem-estar social, entendido por Louis Kaplow e Stephen Shavell (2002, p. 24-25) como dependendo do bem-estar dos indivíduos: “Quanto maior a satisfação de cada indivíduo, maior será o bem-estar social”. Para os autores: “A ideia da assistência social incorpora uma noção básica de igualdade de interesses para todos os indivíduos”.¹ Buscar o bem-estar da pessoa é, de alguma forma, conceder-lhe uma melhor qualidade de vida.

A noção de justiça social está ligada, portanto, à ideia de “assegurar a igualdade de oportunidades e de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento”, eliminando progressivamente diferenças econômicas e sociais (MIRANDA, 2010, p. 30).

Diante desses conceitos, segundo Pancotti (2009, p. 282), surge a indagação: o art. 193 da Constituição impõe tratamento diferenciado ou, até mesmo, a proteção contra as dispensas coletivas de empregados?

É pelo impacto destrutivo das consequências sociais decorrentes da dispensa coletiva, que tradicionalmente recebia o mesmo tratamento jurídico da dispensa individual, que este instituto “reclama proteção e disciplina próprias do ordenamento normativo

¹ Tradução: “The idea of social welfare incorporates a basic notion of equal concern for all individuals.”

brasileiro, inclusive, à luz dos princípios insertos na Constituição” (PANCOTTI, 2009, p. 294), conforme proposto neste estudo, a saber: pela criação de uma norma específica que o regulamente na perspectiva do direito material e processual trabalhista.

1.7 Contribuições teóricas e empíricas

Como contribuição teórica deste estudo, considera-se a minuciosa análise do instituto da dispensa coletiva, ainda não regulamentado de forma clara e específica no ordenamento jurídico brasileiro, o que vem causando insegurança jurídica no tocante aos direitos trabalhistas, de vital importância social, jurídica e econômica. Análise centrada, em especial, no direito à proteção contra a dispensa coletiva, em razão de sua natureza de direito metaindividual trabalhista, haja vista a constatação de sua presença como suporte fático das três espécies de direitos coletivos: difusos, individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, nos termos do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

E como contribuição empírica, tem-se a criação do Projeto de Lei a ser examinado pelo Poder Legislativo, indica a inovadora proposta de regulamentação da dispensa coletiva no Direito do Trabalho nacional, no plano material e processual, descortinando a discussão de uma proposta objetiva para a solução de tão relevante problema, com vistas a sanar, em definitivo, a comprometedora lacuna presente no ordenamento jurídico brasileiro.

1.8 Estrutura textual

Este estudo está dividido em nove capítulos. Esta Introdução tem o objetivo de situar o leitor no tema investigado, a partir de sua contextualização e demais informações que pautaram o processo de pesquisa, ressaltando-se o problema de pesquisa, os objetivos e, em especial, as hipóteses que conformaram a tese ora defendida.

No Capítulo 2, analisou-se, sob a ótica histórico-filosófica, a relação entre o homem e o trabalho, visando ressaltar a sua importância na vida do indivíduo e na sociedade. Para tal, focou-se o trabalho no comunismo primitivo, no escravismo e no feudalismo, períodos da sua vinculação à sujeição do trabalhador. Demonstrou-se, ainda, que o trabalho permitiu a evolução do homem e, conseqüentemente, da sociedade,

proporcionando descobertas que fomentaram o crescimento e o aprimoramento do ser humano até o surgimento do capitalismo.

O Capítulo 3 foi dedicado ao estudo das revoluções burguesas (inglesa, norte-americana e francesa) que, impulsionadas pelo sistema capitalista em construção, possibilitaram o surgimento do constitucionalismo, dando origem ao Estado de Direito. De tais fatos decorreu o reconhecimento dos primeiros direitos fundamentais do homem, simultaneamente à derrocada do absolutismo.

A evolução histórico-jurídica do sistema capitalista de produção foi abordada no Capítulo 4, em minucioso estudo acerca da evolução dos Estados Liberal, Social e Democrático, observando-se as principais características de cada um e dando destaque ao constitucionalismo social, que viabilizou o reconhecimento dos direitos fundamentais da segunda geração, momento em que surgiu o Direito do Trabalho – fruto de manifestações, revoltas, revoluções, guerras e greves ocorridas nos séculos XIX e XX. Nesse capítulo, o tema “trabalho” é retomado, porém dentro do contexto capitalista de produção, visando demonstrar que a relação de emprego é um instituto jurídico que destina ao trabalhador um profícuo arcabouço normativo de direitos trabalhistas capazes de fomentar clara e efetiva inclusão social, com consequente melhoria da condição socioeconômica de sua classe. Relação que, simultaneamente, permite à sociedade usufruir de considerável distribuição de renda, promovendo para o Estado uma arrecadação de tributos superior, quando comparada a outras espécies tributárias advindas do trabalho avulso, doméstico, autônomo e eventual. O que se pretendeu mostrar é que, no capitalismo, a relação de emprego representa um real e efetivo alicerce jurídico, social e econômico para o trabalhador, para a sociedade e para o Estado.

No Capítulo 5, o constitucionalismo brasileiro e o contexto histórico-evolutivo das leis infraconstitucionais trabalhistas foram objeto de um estudo introdutório do Direito do Trabalho constitucionalizado (explorado no capítulo subsequente), que visou aclarar a relação dialética entre a Constituição da República de 1988 e as leis infraconstitucionais, em especial conformidade com o pensamento da jurista Gabriela Neves Delgado.

Com vistas à exploração teórica da lacuna normativa brasileira acerca da dispensa coletiva, no Capítulo 6, as vertentes do estudo comparado e da jurisprudência pautaram a formulação do conceito de dispensa coletiva no Brasil, bem como de seus pressupostos. Objetivou-se demonstrar a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia, sob pena de a dispensa coletiva ser considerada nula e questionável pelo Poder Judiciário Trabalhista.

Também foi objeto de estudo, neste Capítulo 6, a análise comprobatória da inexistência do direito potestativo absoluto do empregador na dispensa coletiva. Quanto ao estudo comparado, foram destacados o escopo normativo dos países: Alemanha, Espanha, França, Itália, Portugal e Reino Unido, além das diretivas da União Europeia (UE) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Quanto à jurisprudência, o estudo foi pautado em análises jurídicas de diversos acórdãos, com destaque para o Dissídio Coletivo nº 0309/2009, julgado em 10/08/2009, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), restando evidenciado que o uso do direito comparado e da jurisprudência encontra amparo legal no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, até que se regule a questão por meio de normas trabalhistas a serem inseridas na estrutura do Direito do Trabalho.

No Capítulo 7, viu-se que o direito à proteção contra a dispensa coletiva tem a natureza de direito metaindividual trabalhista, haja vista a constatação de sua presença como suporte fático das três espécies de direitos coletivos: difusos, individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, nos termos do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Para tal, partiu-se da premissa de que o direito à proteção contra a dispensa coletiva constitui direito metaindividual trabalhista, comprovando, assim, a incidência, neste caso, do “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual” – expressão cunhada pelo jurista José Roberto Freire Pimenta, que colocou o instituto estudado sob a tutela metaindividual trabalhista. Assim, investigou-se, no Capítulo 7, todas as modalidades de ações coletivas – considerando a possibilidade do uso da ação individual pelo trabalhador afetado – como modalidades de técnicas processuais de questionamento judicial da validade da dispensa coletiva, demonstrando, portanto, que esta pode ser questionada em juízo tanto de forma metaindividual (pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Sindicato profissional) como de forma individual (pelo próprio empregado atingido).

No Capítulo 8, das considerações finais, destacou-se o reconhecimento de que a dispensa coletiva não encontra respaldo regulamentar no ordenamento jurídico pátrio, que trata tão somente da dispensa individual.

E o Capítulo 9 é conformado pelo Projeto de Lei a ser sugerido aos órgãos do Poder Legislativo, para eliminar esta danosa lacuna presente no instituto jurídico da dispensa coletiva, pois propiciadora de injustiças no âmbito dos julgamentos de causas trabalhistas nas diversas instâncias da Justiça do Trabalho.

2 DA RELAÇÃO HOMEM E TRABALHO

A relação entre o homem e o trabalho é uma relação de completude, que não representa uma disputa de forças ou um combate. Muito ao contrário, homem e trabalho completam-se a todo momento, mantendo um vínculo de mútua dependência para o alcance de suas respectivas plenitudes.

Como a noite precede o dia e o dia precede a noite, o descanso vem antes do trabalho, que também antecede o repouso. Assim, quando não está realizando práticas prazerosas, como, por exemplo, comer, namorar, ver um filme, ler, escutar música, o homem está trabalhando. A magnitude do trabalho na vida do ser humano é tamanha, que uma grande parcela, se não a maior parte dos trabalhadores, dedica mais tempo a essa tarefa do que a outras atividades pessoais.

O trabalho corresponde a uma conduta humana – e talvez a principal delas –, que se caracteriza por uma alta complexidade, correspondendo a uma atividade paradoxal, que pode, simultaneamente, ser fonte de sensações boas e ruins; pode ser sinônimo de fonte de subsistência, mas, ao mesmo tempo, ser compreendido como venda da liberdade do ser humano, podendo trazer alegria a pessoa que o realiza, bem como ser a causa de uma lágrima que escorre por seu rosto (ou, até mesmo, causar a sua morte); pode representar autorrealização e meio de libertação, mas também pode significar alienação e reclusão.

Fato é que a ação humana denominada “trabalho”, muito embora tenha esta perspectiva contraditória, dificilmente não fará parte da vida de um ser humano, que, muito provavelmente, não teria alcançado as descobertas e invenções que fez sem o trabalho. Nesse sentido, destaca-se que milhões de trabalhadores sacrificaram-se e até morreram, demonstrando, assim, o lado perverso do trabalho, que concomitantemente pode ofertar alegria e dor.

Nos dizeres de Márcio Túlio Viana e Maria Cecília Máximo Teodoro:

Enquanto mediação do ser com o outro, o trabalho é meio de libertação e de humanização. Mas também pode desumanizar, na medida que aliena, pois o sujeito perde sua capacidade de agente ativo quando estranha a si mesmo e ao produto do seu trabalho (VIANA; TEODORO, 2016).

Ensinam ainda os autores, que: “Esses e outros paradoxos simbólicos têm uma base real – pois os movimentos do nosso corpo ora aprisionam, ora libertam”.

Pode-se pensar que a própria história humana objetiva-se mediante o ato de produção de sua existência material, que se realiza pelo trabalho. É “o carecimento

material, enquanto motor do processo de reprodução individual ou social” que “põe efetivamente em movimento o complexo do trabalho” (LUKÁCS, 1978, p. 5).

Karl Marx e Friedrich Engels (2007, p. 40) entenderam que a relação entre homem e trabalho representa “a história de todas as sociedades”, podendo-se dizer que constitui até mesmo a história da humanidade, na medida em que essa relação acompanha a própria evolução do ser humano e da humanidade.

Dessa forma, empreender uma retrospectiva histórica do trabalho corresponde, necessariamente, a uma análise das sociedades até então existentes, tendo em vista o fato de o trabalho sempre ter constituído uma prática inerente ao homem, como leciona Antônio Álvares da Silva:

O trabalho é um fator constante na vida do homem. Ele não convive com a natureza através de uma relação adaptada, como os demais seres vivos, que dela retiram a satisfação de suas necessidades sem modificá-la. Ao contrário, atua sobre o mundo exterior, transformando-o em sua forma e conteúdo para a satisfação de suas necessidades e desejos (SILVA, 2002, p. 18).

A correlação trabalho e sociedade consubstancia-se no fato de que o trabalho, mesmo marcado pela ambiguidade, via de regra, foi (e permanece sendo) praticado pelo homem como prioridade ao longo da história da humanidade. Ao mesmo tempo em que determina a organização de uma sociedade, ele também é determinado pelo sistema socioeconômico em que o ser humano encontra-se inserido. Assim demonstra Souto Maior:

Pelo relato histórico, verifica-se que o homem é um animal, essencialmente, social, mas a sociedade, vista como uma coletividade voluntária, histórica e humana, baseia-se em uma estrutura de superiores e inferiores e se desenvolve em eterna luta de classes (SOUTO MAIOR, 2011, p. 20).

Esta ação humana denominada trabalho, acompanha o ser humano desde a sua própria existência, perpassando pelo comunismo primitivo (4.000.000 a.C a 4.000 a.C) – quando os homens ainda eram nômades e livres, inexistindo a iniciativa privada, sendo que as ferramentas, os utensílios e os frutos advindos do trabalho eram de todos –; pela Antiguidade (4000 a.C. a 476 d.C.) – quando passou a ser visto como símbolo de castigo e de sofrimento, fazendo *jus* à sua etimologia *tripalium*: instrumento de tortura ou canga que passava sobre os animais ou máquina para debulhar o milho, como uma espécie de arado, época em que o trabalho, em grande parte, era realizado pelos escravos; pela Idade Média (476 a 1453) – quando, mantendo a conotação negativa de sofrimento, passou a ser

realizado pelos servos e posteriormente pelos artífices, no momento em que surgiram as Corporações de Artes e Ofícios. Posteriormente, acompanhou o ser humano durante a Idade Moderna (1453 a 1789), um período de transição, quando ocorreu a mudança do pensamento feudalista para o capitalista, marcado pelas grandes navegações, pelo Renascimento e pela Revolução Industrial (através do surgimento do maquinismo ocorrido entre 1760 e 1785, com a criação de máquinas como a *flyingshuttle*, em 1760, a *spinningthorstle*, em 1767, a *water frame*, em 1769, a *jenny*, em 1770, a *mule*, de 1774, a vapor, em 1776 e a *cardar e fiar*, em 1785), que ocasionaram a alteração no mundo do trabalho fazendo surgir assim o proletariado, mantendo a simbologia de dor e sacrifício.

Em 1789, eis que surge a Idade Contemporânea, marcada pelas Revoluções Burguesas (inglesa, norte-americana e principalmente pela francesa), pelo surgimento do Estado de Direito e pela segunda Revolução Industrial, momento em que consolidou-se o sistema capitalista de produção, quando o trabalho passou a ser exercido em grande parte pelo proletariado, que, no século XIX, insurgiu-se contra a exploração exacerbada pelo maquinismo utilizado de maneira desenfreada no sistema fordista de produção (com a descoberta da energia elétrica) e passou a lutar por melhorias no ambiente de trabalho e por direitos trabalhistas.

Justamente nesse contexto, que o trabalho passou a ser valorizado pela ordem jurídica como um direito, e com isso, no século XX, o trabalhador deixou de ser considerado uma mercadoria para ser considerado sujeito de direitos, surgindo assim a conotação positiva do trabalho, muito embora a negativa (ligado ao sofrimento, alienação e venda da liberdade) continuasse (e ainda continua) a existir. A partir deste momento, apoiado nas normas trabalhistas, o trabalho não ficou vinculado tão somente ao sofrimento e ao castigo, mas também a melhoria de vida, ao reconhecimento da dignidade e a inclusão social para as pessoas destituídas de capital, surgindo assim uma nova classe social: o empregado, a quem um arcabouço *juslaboral* passou a ser direcionado com objetivo de protegê-lo da exploração – mas repete-se, sem perder de vista que a concepção negativa não deixou de existir, afinal a exploração ainda permanece, sendo atenuada pelo fato destes direitos passarem a existir.

Neste sentido: “A História, afirmou Marx, não é senão uma história da guerra de classes. A divisão da sociedade em classes, que aparece como a vida social do homem, assenta em relações econômicas, mantidas pela força, e segundo as quais uns conseguem descarregar-se sobre os outros da necessidade natural do trabalho. Os interesses materiais

têm sido a causa da luta incessante das classes privilegiadas, quer seja entre elas próprias, quer seja entre as classes inferiores, à custa de quem ela sobrevive” (DEVILLE, 1958, p. 7). Nesse contexto, segundo Marx (1959):

Uma minoria consegue, pela violência e pela fraude, eximir-se do trabalho diretamente produtivo, para dedicar-se à direção dos negócios, isto é, à exploração da maioria, consagrada ao trabalho. Graças ao costume, à tradição, esta maioria chega a suportar sem resistência uma organização que considera por fim como natural, até o dia em que esta organização, não correspondendo já às necessidades da sociedade, se vê substituída por uma combinação mais em harmonia com a nova forma de ser da produção material (MARX, 1959, p. 12).

Com vistas a um entendimento consistente de sua significação social, necessário se faz conceituar, no campo filosófico, o que vem a ser o trabalho, tarefa que, apesar de árdua e ousada, mostra-se imprescindível para o perfeito desenvolvimento e compreensão do presente estudo.

O trabalho é realizado quando o homem age diante da natureza e a partir desta atividade a modifica, alterando assim seu estado anterior. Assim, pode-se vislumbrar o trabalho, quando o homem, agindo impulsionado por uma razão, traz ao mundo conscientemente aquilo que até então inexistia ou alterando então aquilo que já existia.

Para Marx (2010, p. 15), o trabalho existe, quando o homem age de forma intencional em uma atividade determinada para chegar a algum fim, ou seja, o ser humano, agindo racional e conscientemente, transforma a natureza almejando objetivo premeditado.

O trabalho possui um caráter instrumental entre o psíquico e o mundo físico, interligando o metafísico (emoção e razão) e o mundo físico. Através do trabalho, o homem pode então exteriorizar sua visão do mundo, sua carga axiológica, suas angústias, seus anseios e suas alegrias, passando assim, cada vez mais, a tomar consciência de si mesmo.

Hegel entendia que o trabalho possui um papel tão importante na vida do ser humano que poderia ser considerado o mediador entre o homem e o mundo (HEGEL, 2010, p. 12).

Rui Barbosa, em seu clássico “Oração aos moços”, considerou que, ao lado da oração, o trabalho, que representa “o apurar das energias do corpo e do espírito, mediante a ação contínua de cada um sobre si mesmo e sobre o mundo”, corresponderia ao instrumento mais poderoso de construção moral do homem. Acrescentou ainda que: “Se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um no limite da sua

energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho” (BARBOSA, 1999).

Conforme lecionam Márcio Túlio Viana e Maria Cecília Máximo Teodoro:

A ação do homem sobre a natureza gera como fruto o trabalho de construção de um mundo objetivo, segundo Marcuse. Mas ao mesmo tempo em que esta tarefa humana é fundamental para suprir as suas carências vitais, é também o meio de sua autorrealização, de sua formação plena.

Em Marx, o trabalho é a reprodução de nossa existência material, vital e espiritual, numa relação recíproca entre todos os homens. Para ele, o conceito filosófico do trabalho abarca ontologicamente o todo da existência do homem, que se apropria da esfera natural como parte do seu corpo, pois a criação do mundo cultural depende dos meios fornecidos pelo mundo sensorial. Para além de garantir sua sobrevivência, o homem estabelece – graças ao trabalho – uma mediação entre si e a natureza (VIANA; TEODORO, 2016).

Por meio deste processo de transmissão de sentimentos e de energia, que é algo próprio do homem ao conectar-se com o mundo, passando a estar inserido nele, tornando-se parte do todo, fazendo amizades, relacionando-se com outras pessoas, ele cria um cotidiano que tem como premissa a sua atividade, responsável pela sua ligação com a sociedade. Ou seja, a partir do trabalho, a pessoa se insere na sociedade, criando hábitos e uma rotina.

Neste sentido, Marx vê o trabalho como a categoria que define o ser social. Assim sendo, se compreendido em sua raiz histórica e material, o trabalho nos permite obter uma concepção de homem como ser que tem a necessidade de produzir os seus próprios meios de existência, seja ela material ou simbólica (FERREIRA, 2010).

Destarte, a categoria de trabalho para o gênero humano é a demonstração máxima de sua condição ontológica inalienável. [...] O homem relaciona-se com a natureza por meio do trabalho em uma relação dialética, posto que a atividade do trabalho que imprime sobre a natureza, além de modificar a própria natureza, modifica a ele próprio: “atuando assim sobre o mundo exterior” e, simultaneamente, modificando a sua própria natureza.

O homem complexificou sua atividade de trabalho ao longo do processo de seu desenvolvimento até que ela viesse a ganhar características específicas, particularidades de uma atividade essencialmente estética. Sabemos, pois, que a relação sujeito-objeto iniciou-se com base na vida material dos homens, isto é, no trabalho, a atividade prática que separou o homem da natureza, que a transformou em objeto da atividade própria humana e, por efeito, fez do homem um sujeito. O trabalho é a forma primeira de relacionamento entre o homem e o mundo circundante. Ele é o alicerce, a fundação das diferentes formas de consciência, ou reflexo da vida material (FERREIRA, 2010).

Assim, para Marx, o trabalho é uma dimensão ineliminável da vida humana, isto é, uma dimensão ontológica fundamental, pois, por meio dele, o homem cria, livre e

conscientemente, a realidade, bem como o permite dar um salto da mera existência orgânica à sociabilidade (LUCKÁCS, 1981, p.12). “É também pelo trabalho que a subjetividade se constitui e desenvolve-se constantemente, num processo de autocriação de si” (OLIVEIRA, 2010).

Deve-se compreender, segundo Oliveira (2010), “que o homem possui a capacidade potencial de realizar-se como ser livre e universal, ao efetivar-se, no curso histórico e, ao mesmo tempo, dar novos rumos à sua existência”. O que significa “que o homem está em um constante processo de autoconstrução, tanto em sua dimensão subjetiva quanto intersubjetiva, possibilitada por sua atividade essencial, o trabalho”. Para o autor:

É por meio dessa atividade, a qual Marx define como vital, que o homem objetiva o seu espírito no mundo e materializa em objetos suas inquietações, idéias e sentimentos, resultando daí os bens materiais necessários à existência, bem como toda a riqueza social (OLIVEIRA, 2010), que é “o trabalho que se fixou num objeto, fez-se coisa (*sachlich*), é a objetivação (*Vergegenständlichung*) do trabalho” (MARX, 2004, p. 80).

Ademais, esclarece Oliveira (2010): “o homem modifica a realidade natural que o circunda e, ao modificá-la, cria uma nova realidade, da qual os demais homens usufruem, engendrando assim um feixe de relações sociais”. É no bojo dessas relações com a natureza e seus iguais, mediadas pelo trabalho, que “o ser humano constrói sociedades, reconfigura a história e, simultaneamente, molda a sua essência”.

Dessa forma, o mundo e o homem são seres históricos, produtos da indústria, do trabalho social que, de acordo com as suas necessidades, se modificam em cada época histórica. É a atividade sensível dos homens, o contínuo ato de trabalhar para suprir suas carências, que cria permanentemente o mundo (MARX, 2004).

Do ponto de vista humano, Sigmund Freud também proclamava que “nenhuma outra técnica de orientação vital liga o indivíduo tão fortemente à realidade como a ênfase no trabalho, que ao menos o incorpora solidamente a uma parte da realidade, à comunidade humana” (FREUD, 2012, p. 15).

Conforme elucida José Martins Catharino:

No tempo e no espaço, de modo absoluto, nada está isolado. O que existe, coexiste, em evolução. O ser humano, componente de um todo planetário, nele está vitalmente integrado, no seu habitat cósmico e no meio social, em relação com os seus semelhantes mais próximos. O eremita, por sua própria vontade, e Robinson Crusoe, por contingência, são exceções. A misantropia é patológica e, as vezes, caricata (CATHARINO, 1982, p. 13).

No campo do Direito, a conceituação de trabalho, ganha ênfase em Süsskind (2010, p. 3), para quem o trabalho “é toda energia humana física ou intelectual, empregada com um fim produtivo”.

Souto Maior (2011, p. 100) entende que o labor “é a redução do espírito (pensamento e vontade, sujeito e objeto) à atividade que empresta significação ao trabalho”. Já no entendimento de Pontes de Miranda:

Em sentido amplo, trabalho é qualquer espécie de atividade humana, que tenha finalidade produtiva. Quem apanha as frutas do jardim, ou do quintal, ou do sítio, ou da fazenda, trabalha. Não importa para quem sejam as frutas. Quem escreve romance, conto, poesia, ou faz cálculos matemáticos ou lógicos, por deleite, ou para publicar, trabalha. Quem arruma os livros da biblioteca, ou as garrafas da adega, ou passa ferro à própria roupa, trabalha. Uma vez que há melhora ou intenção de melhoria material ou espiritual, a atividade é trabalho (PONTES DE MIRANDA, 1984, p. 78).

A partir dessa pluralidade conceitual, percebe-se que o trabalho pode ser dividido em dois tipos: material e imaterial. A primeira forma corresponderia a uma atividade física, braçal, perceptível; já a segunda, diz respeito à atividade criativa, psíquica, pesquisadora, invisível a olho nu. Ambas as espécies completam-se e são dependentes, até porque o trabalho material, efetivamente, traz ao mundo físico o imaterial.

A caracterização de um trabalho não se encontra necessariamente vinculada a uma recompensa financeira. O trabalho encontra-se relacionado à transformação da natureza de forma voluntária e produtiva, direcionada a um fim determinado e desejado: “o modo pelo qual os homens produzem seus meios de vida depende, antes de tudo, da própria constituição dos meios de vida já encontrados e que eles têm de reproduzir” (MARX, 2007, p. 87). Seria o homem interligando-se ao mundo e incluindo-se socialmente através daquilo que pratica.

Desse modo, para Marx, a atividade vital consciente é uma característica da espécie humana. É essa capacidade que diferencia a atividade produtiva humana da mera atividade animal. Enquanto este produz sob o domínio da carência física, o homem produz universalmente, embora seja com base na sua condição objetiva que produza (OLIVEIRA, 2010).

Ser produtivo não é sinônimo de pretender ou auferir lucro, e sim, de transformar a natureza de maneira volitiva. Afinal, a pessoa pode estar cuidando de sua residência, estudando, escrevendo um artigo, livro, poesia, sem receber nada por praticar tal atividade; entretanto, inquestionavelmente, encontra-se trabalhando. Se a pessoa que realiza o trabalho auferir renda ou não, é outra questão, que será analisada em breve.

Sendo assim, como se sabe, somente o homem é quem trabalha, traço que o diferencia dos demais seres vivos. Enquanto os humanos agem racionalmente, os animais agem por instinto. Nesse sentido, entende Antônio Álvares da Silva, que:

Os animais, quando dominados e dirigidos, e as máquinas, também criam bens e produzem serviços, mas não trabalham, pois só o homem é capaz de dar finalidade útil e séria ao que faz. Só ele pode trabalhar, pois é o único ser vivo que pode dotar o trabalho deste conteúdo ético que o diferencia das demais atividades humanas, em que há também esforço e resultado, mas destituído de finalidade construtiva: por exemplo, o crime (SILVA, 2002, p. 18).

Quanto ao seu viés social, Souto Maior (2000, p. 105) considera o trabalho um elo interligando o ser humano e a sociedade: “Apenas com o trabalho o homem se socializa, porque passa a integrar uma rede maior de produção e desenvolvimento. Com o trabalho o homem se reconhece parte de um todo e é reconhecido por aqueles que integram, igualmente, esse todo”.

Esta relação triangular, formada pelo ser humano, trabalho e sociedade, também é observada pelo autor por outra perspectiva:

Além do aspecto da socialização, o trabalho possui uma conotação ética, na medida em que, socializando-se, o homem reconhece a dignidade alheia e ao mesmo tempo requer o reconhecimento da sua, conforme uma exigência de paridade e de reciprocidade (SOUTO MAIOR, 2000, p. 105).

No mesmo sentido ensina José Augusto Rodrigues Pinto:

O associativismo humano deve ter encontrado sua razão de ser no instinto de defesa. Mas, na medida do desenvolvimento do raciocínio, fruto do poder superior da inteligência, esse associativismo rudimentar se expandiu para outros campos de motivação, gerando as primeiras sociedades organizadas sobre bases de afinidade, afetividade e, sobretudo, de interesse, os quais, exigindo disciplina, inspiraram a formação do Direito (PINTO, 1998, p. 21).

Assim, o trabalho torna-se o epicentro da vida do ser humano e a força motriz da sua relação com a sociedade, passando, inclusive, a direcionar a sua vida pessoal, que passa a ser organizada, a ter um cotidiano planejado a partir do trabalho: as horas de lazer, de estudo, as viagens e até mesmo as refeições são calculadas em função da jornada de trabalho. Nas palavras de João Batista Martins César:

É a partir do trabalho que o homem consegue interagir socialmente, bem como manter a si próprio e sua família. É através do processo laboral que a maioria esmagadora dos cidadãos alcança uma vida digna e exerce plenamente a cidadania (CÉSAR, 2013, p. 38).

Christophe Dejours entende que, caso a inclusão social proporcionada pelo trabalho não se concretize, a pessoa passa a ser um excluído social, o que, por seu turno, afeta a saúde mental do indivíduo:

Ser privado do trabalho é não ter mais a possibilidade de aportar uma contribuição à construção da sociedade. E, por via de consequência, é ser privado de todo reconhecimento social. É uma situação psiquicamente perigosa, pois a maioria dos seres humanos têm a necessidade do reconhecimento dos outros para construir e consolidar sua identidade, da qual se sabe, ademais, que é armadura da saúde mental. Em outros termos, ser privado de trabalho constitui um risco para a saúde mental (DEJOURS, 2012, p. 15).

Para Santo Agostinho (2012, p. 33), o trabalho, juntamente com as orações, deveriam ser as atividades gloriosas de todos os cristãos. Nesta mesma linha, Luiz Otávio Linhares Renault ensina:

Desde os primórdios da humanidade até a época atual, o trabalho tem sido condição *sinequa non* para a sobrevivência e para o crescimento moral, espiritual, religioso, intelectual, cultural, científico e material do homem (RENAULT, 2004, p. 46).

O trabalho, portanto, não só tem importância crucial para o desenvolvimento do ser humano, como também é de suma relevância para a formação da sociedade. Analisando essas duas facetas, Jesus Ranieri pontua que:

O caráter constituinte desse complexo encontra seu elemento formador na categoria trabalho, porque esta atua como motor de supressão da elementar representação natural na medida em que é ação mediadora de posições finalísticas: o trabalho é o momento primordial da saída-de-si da consciência, assumindo um papel originariamente plasmador, que é o espírito que sai de si e penetra no elemento estático da natureza. Mas é também a natureza subsumida à ação teleológica, portanto, a natureza subsumida ao processo humano de sociabilidade. A mediação do trabalho faz com que a consciência chegue a si mesma e se transforme, ao mesmo tempo, no outro-de-si, realizando a suprassunção [*Aufhebung*] que a faz tornar-se no ato de reconhecimento (RANIERI, 2011, p. 79).

A relação entre homem e trabalho é tão inusitada que aquele depende deste (isso mesmo, o homem depende de algo que ele mesmo faz) para sua própria manutenção e é, justamente, dessa relação de dependência que se forma uma sociedade, com indivíduos dependendo diretamente do trabalho um do outro. É o que sintetiza Álvares da Silva (2002, p. 18): “Sua sobrevivência depende de uma atividade permanente sobre a natureza, que só satisfaz suas necessidades mediante um esforço construtivo e criador”.

É através do trabalho que tanto o ser humano quanto a sociedade como um todo puderam evoluir e alcançar a contemporaneidade por meio de uma série de descobertas e

invenções, que conduziram o homem a feitos e conquistas como a escrita, o vestuário, o vapor, energia elétrica, os automóveis, os trens, os navios e a informática/robótica,

Dessa forma, o trabalho pode e deve ser considerado um dever do ser humano com a sociedade, para que esta esteja sempre melhorando, aperfeiçoando-se através de um pacto social entre os homens, ou seja, através da participação e da dependência recíproca e harmoniosa de todos.

Ninguém é autossuficiente, capaz de viver sozinho e independente. Afinal, um depende do outro para sobreviver e melhorar de vida. Com isso, forma-se uma sociedade, como leciona Souto Maior (2000):

Quanto ao aspecto social, existe o dever de trabalhar, que se reveste em direito, no sentido de que as atividades destinadas a atender às necessidades humanas são divididas entre os homens. Há, neste sentido, a divisão do trabalho, que, em última análise, importa em colaboração entre os homens e se desenvolve em regime de cooperação. O trabalho concreto é possível somente quando dividido, e, dividido, rende na cooperação. Nas bases deste elementaríssimo fato instaura-se e se desenvolve a sociedade (SOUTO MAIOR, 2000, p. 103).

Sintetizando, o autor conclui:

O trabalho, assim, é um dever dentro de uma sociedade, cabendo a cada um executar o trabalho para o qual esteja dotado, ou que lhe seja permitido fazer, surgindo, daí, a noção de cooperação social. No entanto, esta última, para se efetivar, requer a ideia de assistência. A assistência é um momento ulterior da cooperação numa integração mais elevada do indivíduo no todo, que a ética sufraga no sentido de que, como há o dever de cooperar, há o dever, ainda, de assistir quem haja cooperado na obra comum. Se no passado se falava em beneficência, colocando-se o seu motivo psicológico na espontaneidade da boa vontade, nos dias de hoje um preciso dever de assistência se segue à obrigatoriedade precisa da cooperação, à intuição, cada vez mais clara às consciências, à intuição do dever social do trabalho (SOUTO MAIOR, 2000, p. 104).

E assim, através desse pacto social, pode-se fazer o seguinte silogismo: (i) premissa menor: a pessoa precisa do trabalho, tanto de maneira objetiva como subjetiva, para sua realização e consciência de si mesma e do próximo; (ii) premissa maior: o Direito tratou de reconhecer a importância do trabalho e assim o valorizou, inclusive, em âmbito constitucional, com *status* de direito fundamental e em diversos aspectos infraconstitucionais. Observando-se que o Direito também atendeu a uma necessidade do sistema, dado que o trabalho subordinado, no caso a relação de emprego, é sua peça essencial.

A conclusão alcançada é que proteger e fomentar o trabalho é sinônimo de cuidar do bem-estar do cidadão e da evolução da sociedade, passando, com isso, a dignidade do ser humano a ser reconhecida através do trabalho.

Quanto ao valor do trabalho, segundo Neves Delgado (2006, p. 241), quando exercido de forma digna, alcança o patamar de direito fundamental, revelando o trabalho digno simultaneamente como um direito fundamental universal (do trabalhador) e como uma obrigatoriedade do dever fundamental universal (do tomador de serviços). Segundo a autora,

Considerando o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais (NEVES DELGADO, 2006, p. 241).

A magnitude do trabalho para a sociedade é tamanha que Álvares da Silva (2002, p. 18) leciona: “Na mesma proporção em que o trabalho é um bem, sua ausência é um dos piores males da sociedade”.

Nessa mesma diretriz, leciona Souto Maior (2000, p. 103): “[...] assim, sem trabalho o homem não se realiza, e sem um sistema equilibrado de divisão do trabalho, a sociedade não se forma, ou tende à extinção”. O autor atesta que:

Neste sentido, cabe ao Estado proporcionar trabalho a todos. O trabalho, pois, é um dever juridicamente exigível do Estado, conforme, aliás, já vem prescrito nas Constituições dos mais diversos países, desde a Constituição francesa de 1948 (SOUTO MAIOR, 2000, p. 105).

E assim, pode-se sintetizar que o trabalho possui um duplo sentido: ao mesmo tempo em que é um direito, é também um dever do ser humano perante o Estado. Trata-se de um direito, afinal o Estado deve fomentar e incentivar o trabalho através de políticas públicas, para que assim seja promovida a distribuição de renda, a melhoria da condição socioeconômica do trabalhador e de sua família e o reconhecimento da dignidade do ser humano. Lado outro, constitui um dever, tendo em vista que o homem deve trabalhar para contribuir com o desenvolvimento da sua nação. No mesmo sentido, Souto Maior (2000) entende que:

O trabalho é da essência humana, no sentido de dever de valorização pessoal e de integração social, e será ao mesmo tempo um dever e um direito, na relação do indivíduo com a sociedade e o Estado. O direito do trabalho, que regula o trabalho prestado por uma pessoa outra, deve ter por base, portanto, o respeito à essência do trabalho, enquanto dever e direito (SOUTO MAIOR, 2000, p. 102).

Quanto à falta do trabalho para o ser humano, no entender de Renault (2004, p. 47): “Se por um lado, explorar o trabalho do homem é açoiar o seu corpo, de outro lado não lhe dar trabalho é açoiar sua alma, é degenerar os seus valores morais”.

Destaca-se que, inobstante o fato de o trabalho atualmente ser um valor normativo, de cunho jurídico, e sendo ele um gênero que abrange diversas espécies como o empregado, o autônomo, o eventual, o avulso, o doméstico, o voluntário e etc, todos estes regulamentados pelo Direito, enfatiza-se, neste estudo, que somente o trabalho, na modalidade empregatícia (aquele prestado por uma pessoa física, de maneira habitual, onerosa, subordinada e personalíssima), será o objeto da tese ora defendida – sem qualquer demérito das demais formas de trabalho remunerado e ao não remunerado que, inquestionavelmente, possuem suas respectivas importâncias, tanto para o ser humano como para a sociedade. Mas, tratando-se de uma pesquisa acadêmico-científica com perspectiva jurídica, a linha de corte é justamente o trabalho na angulação intercessora: relação de emprego.

Dessa forma, este estudo tem como foco específico o trabalho subordinado, a relação empregatícia, justamente pelo fato de ela ser uma peça essencial do sistema capitalista de produção, afinal nela encontra-se presente o elemento da subordinação, que legitima a perda (venda) da liberdade do ser humano para em troca receber o seu salário. Afinal, quando uma pessoa é empregada de uma outra, nada mais faz do que se colocar à disposição desta durante a jornada de trabalho. Ação que a impede de disponibilizar parte de seu tempo para atividades de seu interesse próprio e de sua família.

A valorização do trabalho na perspectiva empregatícia ganhou tratamento jurídico, na fração econômica e social, por diversos aspectos, dentre eles: (i) proporcionar a inclusão social do homem; (ii) melhorar sua condição socioeconômica; (iii) fomentar a circulação de riqueza; (iv) ajudar no custeio da Administração Pública e da Seguridade Social; (v) propiciar melhorias à sociedade; (vi) direcionar acesso a outros direitos; (vii) permitir que o ser humano tenha sua dignidade reconhecida; e ainda, (viii) ser um dos alicerces do sistema capitalista de produção. Destaca-se que, na prática, todas estas afirmações ganham contornos de relatividade, uma vez que somente se concretizam quando no país existem normas trabalhistas neste nível, concedendo ao empregado direitos constitucionais, infraconstitucionais e convencionais a serem garantidos e respeitados pelo empregador.

Quanto à regulamentação da relação de emprego, ensinam Viana e Teodoro (2016): “a modernidade celebra o trabalho – enfatizando o seu lado positivo. E há uma lógica

nisso, pois todo fenômeno cultural é produzido por ele. Mas o trabalho que a modernidade celebra é, sobretudo, o trabalho por conta alheia, subordinado”.

Feitas as devidas ponderações, tomando-se como premissas os fundamentos filosóficos, necessário se faz adentrar a esfera da análise social e econômica do trabalho, contemplando a junção dessas duas angulações que se complementam.

Neste sentido, este estudo deve ser observado pela ótica do binômio: *necessidade-reconhecimento*. O primeiro fator, a *necessidade*, corresponde ao fato de o trabalho permitir ao ser humano despossuído de capital o atendimento às suas necessidades, tanto básicas como acessórias. Por outro lado, o segundo fator – *reconhecimento* – deve ser entendido por dois ângulos: (i) o social, no sentido de o cidadão ser incluído na sociedade pelo reconhecimento da atividade que realiza, pela sua inserção na ordem socioeconômica e jurídica vigente; e (ii) o pessoal, no sentido de o cidadão ter ciência de suas potencialidades, a partir do apuramento de sua subjetividade; de sua percepção da realidade vivida.

O fato de esta tese ter como objeto de estudo a relação empregatícia, considerando a importância do trabalho na vida do ser humano, torna obrigatória a realização de uma breve análise da evolução da humanidade sob o viés de Karl Marx e Friedrich Engels (1848; 2007), que identificaram quatro sistemas econômicos/modos de produção, tendo como premissa o trabalho: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo.

2.1 No comunismo primitivo

A relação entre o homem e o trabalho vem desde a pré-história, no dito comunismo primitivo.² Quanto aos homens primitivos, esclarece o historiador australiano Geoffrey Blainey:

Há 2 milhões de anos, eles viviam na África e eram poucos. Eram seres quase humanos, embora menores do que seus descendentes que povoam o planeta. Andavam eretos, subindo e descendo montanhas com enorme habilidade. [...]

² Especificamente, guardadas as devidas diferenças quanto ao trabalho e aos efeitos na América Latina, leciona Ricardo Antunes: “O continente latino-americano nasceu sob a égide do trabalho. Antes mesmo do início da colonização europeia, especialmente espanhola e portuguesa, a América Latina era habitada por indígenas nativos que trabalhavam em uma economia baseada na subsistência, produzindo alimentos agrícolas e utilizando a caça, a pesca, o extrativismo agrícola e a mineração de ouro e prata, entre outras atividades, para garantir sua sobrevivência” (ANTUNES, Ricardo. *O continente do labor*. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 17).

Alimentavam-se de plantas comestíveis, principalmente de frutas, nozes e sementes, mas começavam a consumir carne. Seus utensílios eram primitivos, e as habilidades de modelar pedras pouco desenvolvidas. É provável que usassem um pedaço de pau para defesa ou ataque, ou até mesmo para escavar, caso descobrissem um roedor escondido em um buraco. Não se sabe se construíram abrigos feitos de galhos para se protegerem do vento frio no inverno. Não há dúvida de que alguns moravam em cavernas – quando as encontravam –, mas uma habitação permanente teria restringido bastante a mobilidade necessária à busca de alimento. Para viver da terra, precisavam fazer longas caminhadas a lugares onde pudessem encontrar sementes e frutas ao longo de centenas de milhares de anos. Uma das mais importantes estava em saber se uma planta, aparentemente inofensiva, não era venenosa. Alguns devem ter morrido envenenados ao experimentar alimentos em tempo de seca e escassez (BLAINEY, 2010, p. 6).

Karl Marx e Friedrich Engels (2007, p. 40) atestam que as características desse período foram descobertas de maneira paulatina:

A pré-História, a organização social anterior à história escrita, era desconhecida em 1847. Mais tarde, Haxthausen (*August von*, 1792-1866) descobriu a propriedade comum da terra na Rússia, Maurer (Georg Ludwing von) mostrou ter sido essa a base social a qual as tribos teutônicas derivaram historicamente e, pouco a pouco, verificou-se que a comunidade rural era a forma primitiva da sociedade, desde a Índia até a Irlanda. A organização interna dessa sociedade comunista primitiva foi desvendada, em sua forma típica, pela descoberta de Morgan (Lewis Henry, 1818-81), da verdadeira natureza de gens e de sua relação com a tribo (MARX; ENGELS, 2007).

Assim posto, percebe-se que, desde seus primórdios, durante o período paleolítico o ser humano trabalhou transformando a natureza. Inicialmente, para sua sobrevivência, construindo seus utensílios, instrumentos via de regra derivados das pedras, caçando para alimentar-se, procurando alimentos e, ainda, defendendo-se de animais. Sobre o tema, também leciona Süssekind:

Toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo, constitui trabalho. Mesmo na mais remota antiguidade, o homem sempre trabalhou: na fase inicial da pré-história, com o objetivo de alimentar-se, defender-se e abrigar-se do frio e das intempéries; no período paleolítico, ele produziu lanças, machados e outros instrumentos, com os quais ampliou sua capacidade de defesa e sua instintiva agressividade (SÜSSEKIND, 2010, p. 3).

Esse período ficou marcado pela ausência da propriedade privada, ou seja, tudo era de todos, o trabalho era feito de forma coletiva e havia a repartição dos resultados. Conforme ilustra Porto (2009, p. 22): “a propriedade de tais meios (terras, utensílios, ferramentas) pertencia a toda a sociedade, todos os seus membros trabalhavam e tinham acesso aos frutos produzidos”.

Importante destacar que esse modelo de produção não se baseava na opressão das classes pobres pelas classes mais poderosas, afastando assim a existência das classes sociais.

Durante o período paleolítico, os homens eram nômades e andavam à procura de alimentos, conforme leciona Blainey:

Não raro, as pessoas desse mundo nômade devem ter vivido uma terrível incerteza. Estavam à mercê das estações climáticas, pois não armazenavam grãos, nozes ou outros alimentos com os quais pudessem enfrentar a fase inicial de um período de escassez. Os abrigos, em sua maioria, eram frágeis. Em algumas regiões, humanos viviam lado a lado com tigres, leões, ursos, panteras, elefantes e outros animais de grande força e ferocidade. Era comum que a morte chegasse de maneira repentina e misteriosa. Essas pessoas deviam ansiar por segurança e consolação. Começaram, então, a criar religiões e objetos de devoção e homenagem, assim como representações do mundo a seu redor (BLAINEY, 2010, p. 13).

Em um momento histórico mais avançado, ocorreu a descoberta do fogo, leciona Blainey:

A habilidade de produzir fogo, em vez de recolhê-lo da natureza, veio bem mais tarde. Com o tempo, os humanos conseguiram produzir uma chama por meio de atrito e do calor provocados ao esfregarem-se dois pedaços de madeira seca. Podiam também bater nela com um pedaço de pirita ou alguma outra pedra adequada e, assim, provocar uma faísca. Em ambos os processos, eram necessários paus muito secos e o domínio de arte de soprar delicadamente os gravetos em chamas (BLAINEY, 2010, p. 9).

Os homens possuíam uma linguagem rudimentar e, ainda na pré-história, desenvolveram as primeiras práticas de magia. Segundo Blainey:

A linguagem falada adquiria mais palavras e maior precisão, e as belas-artes começavam a surgir. Tanto as artes quanto a comunicação por meio da fala se baseavam no uso de símbolos que podem ser detectados pela audição ou pela visão. A capacidade de inventar símbolos e de reconhecê-los foi resultado do lento desenvolvimento do cérebro; talvez o aperfeiçoamento da laringe humana também tenha ajudado a expressar esses símbolos sob forma de sons (BLAINEY, 2010, p. 12).

Os homens desenhavam nas paredes rochosas das cavernas. Essa arte atualmente é identificada como *rupestre*. Para pintar nessas rochas, era necessário produzir suas próprias tintas misturando terra com carvão, sangue e gordura de animais. Dentre as pinturas rupestres, destacam-se as chamadas *mãos em negativo* e os desenhos e pinturas de animais. No decorrer do tempo, os desenhos deixados nas paredes passaram a ser denominados *ideogramas* (BLAINEY, 2010).

Ainda na pré-história, mas já no período neolítico, o homem desenvolveu técnicas como a tecelagem, a cerâmica e a construção de moradias. Posteriormente, passou a conhecer e se relacionar melhor com a natureza, o que o levou a fixar-se definitivamente em um local, adaptando-se às suas necessidades, deixando de ser nômade.

Cabe destacar que, nessa fase histórica, ocorreu a revolução neolítica (ou revolução agrícola), expressão criada pelo arqueólogo australiano Gordon Childe, para caracterizar o movimento dado na pré-história que marcou a transição do nomadismo para a sedentarização do *homo sapiens* (CHILDE, 1978). Período da descoberta dos mistérios da terra, gerada no contato do homem com as plantas e os animais.

No final do período neolítico, a escrita surge, demarcando, pelo registro dos acontecimentos, a separação entre a história e a pré-história. Por facilitar a comunicação entre os homens, a escrita proporcionou uma melhor organização da vida em comum, dando origem à sociedade e, posteriormente, ao Estado.

Sobre a função do Estado, Engels leciona:

O Estado não é pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é “a realidade da idéia moral”, nem “a imagem e a realidade da razão”, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado.

Distinguindo-se da antiga organização gentilícia, o Estado caracteriza-se, em primeiro lugar, pelo agrupamento dos seus súditos de acordo com uma divisão territorial. As velhas associações gentílicas, constituídas e sustentadas por vínculos de sangue, tinham chegado a ser, como vimos, insuficientes em grande parte, porque supunham a ligação de seus membros a um determinado território, o que deixara de acontecer há bastante tempo. O território permanecera, mas os homens se haviam tornado móveis. Tomada a divisão territorial como ponto de partida, deixou-se aos cidadãos o exercício dos seus direitos e deveres sociais onde estivessem estabelecidos, independentemente das gens e das tribos. Essa organização dos súditos do Estado conforme o território é comum a todos os Estados. Por isso nos parece natural, mas, em capítulos anteriores vimos como foram necessárias renhidas e longas lutas antes que em Atenas e Roma ela pudesse substituir a antiga organização gentilícia. O segundo traço característico é a instituição de uma força pública, que já não mais se identifica com o povo em armas. A necessidade dessa força pública especial deriva da divisão da sociedade em classes, que impossibilita qualquer organização armada espontânea da população. Os escravos integravam, também, a população; os 90000 cidadãos de Atenas só constituíam uma classe privilegiada em confronto com os 365000 escravos. O exército popular da democracia ateniense era uma força pública aristocrática contra os escravos, que mantinha submissos; todavia, para manter a ordem entre os cidadãos, foi preciso também criar uma força de polícia, como falamos anteriormente. Esta força pública existe em todo Estado; é formada não

só de homens armados como, ainda, de acessórios materiais, os cárceres e as instituições coercitivas de todo gênero, desconhecidos pela sociedade da gens. Ela pode ser pouco importante e até quase nula nas sociedades em que ainda não se desenvolveram os antagonismos de classe, ou em lugares distantes, como sucedeu em certas regiões e em certas épocas nos Estados Unidos da América. Mas se fortalece na medida em que exacerbam os antagonismos de classe dentro do Estado, e na medida em que os Estados contíguos crescem e aumentam de população. Basta-nos observar a Europa de hoje, onde a luta de classes e a rivalidade nas conquistas levaram a força pública a um tal grau de crescimento que ela ameaça engolir a sociedade inteira e o próprio Estado (ENGELS, 1984, p. 192).

Para Kant, o Estado tem por fim a liberdade e não a busca da felicidade, como se afirmava em sua época. O importante, segundo o filósofo, é assegurar que cada um tenha liberdade para empenhar-se na busca da própria felicidade, que lhe incumbe definir e a mais ninguém. “O importante, portanto, é a existência de uma estrutura legal que garanta a cada um poder coexistir com os outros, segundo uma lei universal, isto é, que valha para todos” (PAIM, 2000, p. 7-8).

Anterior à sociedade de classes, no entanto, no *modus* produtivo do comunismo primitivo, entendido por Marx como “o modo de produção correspondente à apropriação comunitária primitiva da terra” (MORAES, 1995, p. 112), prevaleceu a essência humana que, conforme “frisa a sexta tese sobre Feuerbach, não consiste numa abstração que reside num único indivíduo, mas sua efetividade é conformada pelo conjunto das relações sociais” (GIANOTTI, 2010, p. 7-8). Segundo o autor:

Essa atividade, de uma parte, confronta-se com a natureza, tomada, sobretudo como corpo inorgânico do homem, vale dizer, exterioridade a ser domada pelo trabalho e interiorizada pelo consumo; de outra parte, dirige-se a outros homens, na medida em que uns e outros carecem de trabalhos alheios, travam relações comerciais negando a dispersão provocada pela divisão do trabalho. Aqui começa a delinear-se uma dialética entre forças produtivas, atuação prática do homem orientada pelo trabalho, e relações de produção, atividade propriamente social unificando o que a divisão do trabalho e a propriedade dispersaram (GIANOTTI, 2010, p. 8).

Todavia, com base no *modus vivendi* das tribos de então, pode-se observar, nas relações de produção do comunismo primitivo, mesmo que de forma incipiente, a semente da apropriação do trabalho alheio³, presente no processo de guerra, a saber, na ação das tribos vencedoras de manter vivos os inimigos derrotados, para transformá-los em escravos, conforme leciona Süsserkind:

³ Conforme ensinam Marx e Engels, o trabalho por conta alheia ocorre, quando os frutos por ele gerado são transferidos no momento em que são produzidos, quer seja, não permanecem com aquele que produziu. Para maiores informações, sugere-se a leitura da obra (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista* [1848]. São Paulo: Boitempo, 2007).

A necessidade de agrupamento impôs a formação de pequenas tribos, que lutavam entre si. A princípio, os prisioneiros eram mortos e comidos; depois, porque a caça, a pesca e, mais tarde, a agricultura abasteciam os componentes dos grupos, os derrotados passavam à condição de escravos para execução dos serviços mais penosos. Surgia, assim, o trabalho em favor de terceiros, objeto de um ramo do Direito cuja autonomia viria a ocorrer somente na época contemporânea. Mas, no curso da história, essa prestação de serviços tomou diversas formas, gerando importantes instituições jurídicas, com remarcados reflexos econômicos, sociais e políticos (SÜSSEKIND, 2010, p. 3).

Com o surgimento da escrita, a partir do final do período neolítico, que demarcou, pelo registro dos acontecimentos, a separação entre a história e a pré-história, e posteriormente, o surgimento do Estado, a sociedade e o comunismo primitivo deixam de existir, dando origem à escravidão.

2.2 Na escravidão

No período histórico denominado Antiguidade, quando a figura do Estado foi constituída, o sistema de produção é caracterizado pela apropriação tanto dos meios de produção como da classe trabalhadora (escravos) e dos frutos advindos do seu trabalho por uma determinada parte da sociedade: os senhores, embora nessa época, já existissem pequenos proprietários.

“Como se sabe, a escravidão consistiu na pior forma de exploração do homem pelo homem. O trabalhador era considerado mercadoria e tratado como se objeto fosse. Podia ser comercializado a qualquer tempo e se tornava propriedade do senhor que pagasse pelo seu preço” (SOARES, 2015, p. 24-25). O escravo era considerado uma coisa, constituindo, assim, o patrimônio do seu senhor, e geralmente de toda a sua produção, recebia apenas a parte necessária à sua sobrevivência e de sua família.

Os sujeitos dessa nova relação passaram a ser: os escravos (os então trabalhadores) e os senhores (os detentores dos meios de produção e dos frutos advindos do trabalho).

Como visto, a prática de dominação pela apropriação do trabalho alheio, que foi iniciada, mesmo que de forma incipiente, no comunismo primitivo, caracterizando-se pela opção dos vencedores dos combates travados entre as tribos e/ou grupos de manter vivos os prisioneiros para escravizá-los e, assim, usufruir de seu trabalho, prosseguiu durante a Antiguidade. Quanto a tal prática:

Em muitas partes do mundo, era quase uma regra de guerra que os prisioneiros fossem mortos ou escravizados. Com as guerras frequentes, o número de cativos aumentava a cada século – mas era melhor ser escravo do que virar cadáver (BLAINEY, 2010, p. 248).

Com o tempo, os senhores passaram a acumular um grande número de escravos e, por isso, começaram a vendê-los, trocá-los ou alugá-los, ou seja, os escravos foram se tornando bens econômicos. Sobre o escravo, leciona Alice Monteiro de Barros:

A difusão do trabalho escravo na Antiguidade, sobretudo entre os gregos e romanos, associada à concepção do trabalho como mercadoria são fatores responsáveis pela inclusão dessa relação laboral no contexto da propriedade. O escravo assemelhava-se a uma coisa que pertencia ao amo ou senhor, a partir do momento em que entrava no seu domínio, portanto, não poderia prestar o consentimento contratual e, conseqüentemente, contrair obrigações. O escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora estivesse o amo sujeito a sanções penais se o matasse sem causa (BARROS, 2008, p. 55).

Possível observar, portanto, que nessa época, o trabalho manual via de regra era relacionado ao castigo e ao sofrimento. Essa modalidade de trabalho, geralmente era realizada pelos escravos. Quanto à escravidão, pontua Blainey:

Os escravos eram comuns nas cidades-estado gregas. Em terras que Roma governava, eram vistos aos milhares, espalhados pelas propriedades rurais. Cada um deles era, na verdade, uma picareta, um machado ou uma pá extra, um par de mãos a mais na época da colheita, nas equipes de construção e reparo de estradas ou na cozinha das casas. Desde que produzissem mais do que comiam, representavam um recurso importante (BLAINEY, 2010, p. 248).

O escravo não era considerado uma pessoa e, uma vez que lhe faltava tal reconhecimento, podia ser comprado e vendido sem ser consultado. Era visto e tratado como um objeto ou mercadoria que constituía o patrimônio do senhor.

A relação senhor e escravo foi muito bem analisada por Hegel, que observou que o escravo reconhecia o senhor como sujeito, mas o senhor não reconhecia o escravo como tal. Portanto, o escravo não tinha consciência de si, assumindo uma posição de objeto (coisa) (HEGEL, 2010, p. 15).

O filósofo russo Kojève (2002) atesta que o senhor é a sua própria consciência de si, porém, a despeito disso, ele parece necessitar do escravo, que cumpre o papel de sua consciência:

Essa consciência é o escravo que, ao se identificar com sua vida animal, forma um todo com o mundo natural das coisas. Ao recusar-se a arriscar a vida numa luta de puro prestígio, ele não se eleva acima do animal. Considera-se como tal, e como tal é considerado pelo seu senhor. Mas o escravo, por sua vez, reconhece o senhor em sua dignidade e sua realidade humanas, e comporta-se de acordo. A certeza do

senhor é, portanto, não puramente subjetiva e imediata, mas objetivada e mediatizada pelo reconhecimento do outro, do escravo. Enquanto o escravo continua sendo um Ser imediato, natural, bestial, o senhor - por sua luta - já é humano, mediatizado. Seu comportamento é, por conseguinte, mediatizado ou humano, tanto em relação às coisas quanto aos outros homens; esses outros que, para ele, não passam de escravos (KOJÈVE, 2002, p. 21).

Fazia parte da cultura da época os senhores libertarem alguns escravos em dias festivos, comemorativos, ou quando estes prestavam algum serviço de grande importância com êxito, como forma de reconhecimento. Esses escravos que ganhavam a liberdade passaram então a alugar sua mão de obra mediante pagamento.

Cabe destacar que, mesmo com a prevalência do trabalho escravo, nesta fase histórica, o trabalho autônomo não foi totalmente excluído, sendo representado pelas classes dos artesãos e artífices que, posteriormente, criariam as *Corporações de Artes e Ofício*, conforme atestado por Sússekind:

A prevalência dos regimes da escravidão e, em menor escala, o da servidão, não excluiu na Antiguidade o trabalho autônomo dos artesãos e a contratação da prestação de serviços dos artífices. Aliás, o Código de Hammurabi, adotado na Babilônia no século XXI a.C., dispôs sobre condições para a prestação do trabalho livre, inclusive salário, regulamentou o trabalho em várias profissões, tratou a aprendizagem etc. Muito mais tarde, as hetairidas gregas e os *collegia* romanos reuniram trabalhadores livres, com finalidades sobre as quais perdura ampla controvérsia: cooperativas de trabalho ou associações assistenciais (SÜSSEKIND, 2010, p. 6).

O Império Romano foi o último grande império ocidental caracterizado pelo regime escravocrata e teve sua derrocada no século V d.C. (476 d.C.) (VIANNA, 2003, p. 27). A queda ocorreu por dois motivos: a invasão dos bárbaros e a péssima política econômica dos imperadores romanos (GIBBON, 2005, p. 32).

2.3 No feudalismo

Na Idade Média (476 a 1453 d.C.), o sistema preponderante é o feudalismo, pautado pela existência de uma nova classe de trabalhadores: os servos ou colonos, que substituíramos escravos. Sobre a diferença entre o escravo e o servo, Sússekind (2010, p. 7) leciona que: “a evolução foi sutil: o escravo era coisa, propriedade do seu amo; o colono era pessoa, pertencente à terra”.

A sociedade nessa época era composta pelos reis, donos das terras, que através da enfiteuse arrendavam os feudos aos nobres (senhores), os quais, por sua vez, detinham

suserania sobre os servos, trabalhadores dos feudos. Havia ainda o clero, que tinha como função oficial rezar, pregar e divulgar os ensinamentos sacros.

Como se sabe, a relação entre os reis e os senhores feudais recebeu o nome de *vassalagem*. Os reis concediam a posse das terras aos senhores feudais que, por sua vez, deviam-lhes proteção e ajuda militar. Os senhores feudais tinham a função de guerrear e proteger os feudos, os reis e os servos das invasões.

Quanto aos servos, para receberem a posse da terra e a proteção militar dos senhores feudais, como retribuição deveriam trabalhar para estes, entregando-lhes parte dos frutos advindos da terra e pagando-lhes os devidos tributos. Apesar de não serem reconhecidos como escravos, não eram livres de fato, porque estavam presos à terra em que se encontravam e seguiam a sorte desta. Quando as terras eram passadas para outro suserano, os servos transferiam a este sua obediência. Esses trabalhadores não dispunham de sua liberdade, estando sujeitos a severas restrições, inclusive de deslocamento.

O feudo era constituído de três partes distintas: o manso senhorial ou domínio – propriedade individual do senhor, que possuía, no seu interior, um castelo fortificado; o manso servil – que correspondia à porção de terras arrendadas aos camponeses e era dividido em lotes denominados *tenências*; e o manso comunal – constituído por terras coletivas, pastos e bosques, de uso comum do senhor e dos servos.

Muito embora o principal objetivo do plantio e do cultivo de cada feudo fosse a subsistência de quem ali morava, não se pode olvidar a prática da troca de mercadorias, uma vez que neste momento histórico era realizada a técnica da subsistência, fazendo com que a relação econômica entre os feudos fosse pautada pelo escambo, ou seja, cada feudo plantava especificamente determinados alimentos e somente o necessário, tanto para seu consumo como, eventualmente, para troca com outros feudos.

Por volta do século XII, efetivou-se uma prática já existente, mas que neste período ganhou um maior contorno social e acabou servindo como oarcabouço da organização industrial. Tal sistemática corresponde ao antigo e predominante sistema de produção familiar, quando os membros de uma família produziam artigos para consumo próprio, ou seja, para sua subsistência, e não para venda ou comércio. Foi no longo decurso do aperfeiçoamento dessa organização familiar, presente nas relações de trabalho desde os colégios romanos e entre os egípcios, que surgiu, então, a criação das corporações de artes e ofícios, verdadeiros núcleos de produção liderados pelos artesãos e artífices. Tais corporações eram formadas pelos mestres, companheiros (trabalhadores) e seus aprendizes.

Diante da inexistência das máquinas, o que prevalecia no trabalho era a habilidade do trabalhador, ou seja, a capacidade de produzir com as próprias mãos. Os mestres possuíam contato direto com os consumidores, conseguiam entender seus anseios e vontades e negociavam os seus produtos diretamente com as pessoas interessadas. Sobre a figura do mestre, ensina o historiador Leo Huberman:

O mestre artesão fora mais do que um simples fabricante de produtos. Tinha também quatro outras funções. Era cinco pessoas numa só. Quando procurava a matéria-prima que utilizava, era negociante ou mercador; tendo jornaleiros e aprendizes sob seu mando, era empregador; ao supervisionar o trabalho deles, era capataz; e como vendia ao consumidor, no balcão, o produto acabado, era também um comerciante lojista (HUBERMAN, 2011, p. 89).

No que diz respeito às corporações de artes e ofício, leciona Barros:

A preocupação dominante nas corporações, sobretudo na França, no século XII, refletida nos seus estatutos, era assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias vendidas. No setor industrial da tecelagem e da alimentação havia rigorosa fiscalização da matéria-prima e da qualidade dos produtos. O mestre não podia recrutar operários de outras corporações, tampouco lançá-las ao descrédito. Na Inglaterra, as corporações monopolizavam a profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Essa tendência monopolizadora agrava-se em face dos limites impostos ao número de aprendizes, do alongamento da duração do aprendizado e da vedação do trabalho do artesão estrangeiro (BARROS, 2008, p. 59).

Importante destacar que, muito embora os companheiros não fossem escravos ou servos, e sim trabalhadores, estavam submetidos pessoalmente e diretamente às ordens dos mestres, e por isso eles não eram total e verdadeiramente livres. Pode-se dizer que toda a parte prática era feita pelos companheiros, responsáveis pela produção das corporações de artes e ofícios, enquanto aos mestres cabia direcionar e ensinar aos companheiros o labor e, aos aprendizes, observar e absorver o conhecimento dos mestres. Os companheiros encontravam-se ligados ao mestre por contratos rígidos, que não eram considerados instrumentos de locação de trabalho, e por isso permaneciam ligados e sujeitos pessoalmente ao detentor dos meios de produção, que determinava, inclusive, até mesmo onde iriam morar, conforme lição de Segadas Vianna (2003, p. 31): “É que, senhor da disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador, surgia a figura do mestre”.

No início, os aprendizes podiam se tornar mestres, desde que executassem um trabalho perfeito, isto é, uma obra-prima. Mais tarde, só os filhos de mestres ou os companheiros que pagassem altas taxas conseguiam alcançar a maestria. Nesse momento

histórico, emergiu uma nova classe: a burguesia, que comercializava os produtos fabricados nas corporações. A burguesia apareceu realizando o papel de intermediador, localizando-se entre o mestre e o consumidor:

Entra em cena o intermediário, e as cinco funções do mestre artesão se reduziram a três – trabalhador, empregador, capataz. Os ofícios de mercador e comerciante deixaram de ser atribuição sua. O intermediário lhe entrega a matéria-prima e recebe o produto acabado. O intermediário coloca-se entre ele e o comprador. A tarefa do mestre artesão passou a ser simplesmente produzir mercadorias acabadas tão logo recebe a matéria-prima (VIANNA, 2003, p. 89).

Com o surgimento dessa nova classe, o sistema de corporações foi substituído, no século XVI (VIANNA, 2003, p. 89), pelo sistema *de produção doméstica*, em que o mestre, embora fosse o detentor dos outros meios de produção, recebia a matéria-prima do intermediário/burguês. A partir de então, quem passou a negociar a mercadoria pronta, na qualidade de intermediador, foi a burguesia, situação que perdurou até o século XVIII.

Nessa época, existiam pequenas cidades esparsas na Europa, denominadas *burgos*, que geralmente eram habitadas pelos servos e, entre elas, passou a existir um comércio praticado pela burguesia. Através dessa nova classe, surgiram diversos tipos de comércio, com destaque para a venda de mercadorias produzidas pelas corporações de artes e ofícios situadas nos *burgos*.

Com o crescimento das corporações, que passaram a desempenhar um forte papel tanto na sociedade como na vida e no destino dos companheiros, os reis trataram de intervir na relações comerciais (VIANNA, 2003, p. 31). Essa mudança ocorrida no trabalho humano, durante o feudalismo, é assim descrita pelo autor:

O homem que, até então, trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio a alimentação, o vestuário e a habitação, passara a exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, se bem que ainda não gozando da inteira liberdade (VIANNA, 2003, p. 31).

Com o fim do feudalismo, encerra-se a Idade Média, que dá lugar à Idade Moderna em 1453 (VIANNA, 2003, p. 31), após a queda de Constantinopla. Segundo Luís Roberto Barroso:

O Estado moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino, permanecendo pautado pelo sistema da servidão (BARROSO, 2013, p. 31).

Nesse momento, o homem evoluiu cientificamente, fazendo grandes descobertas, conforme leciona Blainey:

A revolução científica promoveu um avanço maravilhoso no modo de ver o mundo. Antes de 1555, o trabalhador especializado em metais foi responsável por inovações como o relógio mecânico e a imprensa. Depois, porém, foi o operário em vidro que abriu o caminho para novos avanços como o microscópio e o telescópio. O vidro se tornou o olho transplantado do cientista, permitindo-lhe ver o invisível.

O telescópio melhorado de Galileu fez no céu o que Colombo e Magalhães fizeram ao navegar pelos mares: mapear novos mundos. Através de suas lunetas, fabricadas principalmente com vidro de Veneza, Galileu inspecionou a Lua, a qual descreveu como “a visão mais bela e encantadora que existe”. Detectou também o que ninguém havia visto e feito antes: as crateras da Lua e sua superfície acidentada. Foi ele quem primeiro identificou as manchas solares e descobriu que a Via Láctea era formada por estrelas (BLAINEY, 2010, p. 2011).

A Idade Moderna foi pautada pelo Estado Absolutista, quando os poderes políticos e econômicos concentravam-se na realeza, situação ilustrada pela Rainha Elizabeth I, na Inglaterra, e pelo Rei Luís XIV, na França.

No século XVIII, o absolutismo foi derrocado pelas revoluções burguesas: Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789). Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Com o incremento do capitalismo como modo de produção, primeiramente com o incremento e expansão das revoluções comerciais a partir do final da Idade Média, e depois por via de seu modelo industrial oriundo da revolução econômica na Inglaterra, a burguesia revela-se como o setor mais avançado e dinâmico da sociedade, avultando, cada vez mais, o contraste entre sua posição econômica e ausência de sua participação no poder político. Assim, inevitável o choque de interesses, findando na eclosão de movimentos revolucionários que iriam contestar os privilégios da monarquia do antigo regime, inclusive, em termos de secessão por parte das colônias, não apenas nos Estados Unidos (1776-1783) e na França (1789-1799) – seguramente as duas mais importantes para o constitucionalismo –, mas também na Irlanda (1783-1784), na Bélgica (1787-1790), na Holanda (1783-1787) e, inclusive, na Inglaterra (1779), que havia passado por um período de intensa agitação político-institucional, inclusive, por uma guerra civil, ao longo do século XVII (SARLET, 2013, p. 40).

As revoluções burguesas tiveram, pois, um papel determinante na evolução da humanidade, ensejando o constitucionalismo, que se consubstanciou nas primeiras Constituições verificadas no decurso do século XVIII, inaugurando, assim, o paradigma do Estado de Direito. E isto no interior de um sistema socioeconômico que se tornou essencialmente capitalista.

3 DO CONSTITUCIONALISMO

Conforme visto no capítulo anterior, a figura do Estado pode ser pensada como “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder” (BONAVIDES, 2013, p. 64). Marx e Engels (2007, p. 37-51) ensinaram, com base em sua exposição da evolução histórica, em especial, na descrição dos quatro sistemas socioeconômicos nela presentes, que o surgimento do Estado foi o fator responsável pelo fim do comunismo primitivo e ensejador do sistema escravagista, pautado pela dominação de uma classe (senhores) sobre outra (escravos). E que na sequência adveio o feudalismo, caracterizado pela servidão (quando também predominava a sujeição) e pela vassalagem. Mas que somente *a posteriori* foi instalada a sistemática capitalista de produção, em época marcada pelo surgimento do constitucionalismo ensejador do Estado de Direito, temática a ser explorada no presente capítulo.

3.1 Breve relato histórico-conceitual

A ideia de constitucionalismo originou-se principalmente de três Revoluções Burguesas: inglesa, francesa e norte-americana. A derrocada do absolutismo, na Inglaterra, associa-se à rainha Elizabeth I (1558-1603) e, na França, ao rei Luís XIV (1643-1715). Vale mencionar que esse último é conhecido pela célebre frase que se apresenta como a essência do regime monárquico: "*L'État c'est moi*" (O Estado sou eu).

Ocorre que antes das três citadas revoluções, o Estado era absoluto. O soberano tudo podia e não se subordinava a ninguém. Foi a partir das constituições modernas, que o Estado e, conseqüentemente, o soberano, foram submetidos à constituição e ao princípio da separação dos poderes. O que coincidiu com o nascimento do Estado Liberal, decorrendo, assim, o constitucionalismo, da ideia e da necessidade de submeter o Estado ao Direito, limitando as suas funções, estabelecendo a segurança nas relações jurídicas e garantindo a proteção do indivíduo contra o Estado.

Muito embora as revoluções inglesas, norte-americana e francesa tenham ocasionado uma maior repercussão no mundo ocidental, e por isso ganhado significativos contornos históricos, não se pode olvidar que outros países europeus, também durante o

século XVIII, empreenderam revoluções burguesas cruciais para o surgimento do constitucionalismo moderno, conforme ensinam Sarlet, Marinoni e Multidiero:

Com o incremento do capitalismo como modo de produção, primeiramente com o incremento e expansão das relações comerciais a partir do final da Idade Média, e depois por via de seu modelo industrial oriundo da revolução econômica na Inglaterra, a burguesia revela-se como o setor mais avançado e dinâmico da sociedade, avultando, cada vez mais, o contraste entre sua posição econômica e a ausência de sua participação no poder político. Assim, inevitável o choque de interesses, findando na eclosão de movimentos revolucionários que iriam contestar os privilégios da monarquia do antigo regime, inclusive em termos de movimento de secessão por partes das colônias, não apenas nos Estados Unidos (1776 – 1783) e na França (1789 – 1799) – seguramente as duas mais importantes para o constitucionalismo –, mas também na Irlanda (1783 – 1784), na Bélgica (1787 – 1790), na Holanda (1783 – 1787) e, inclusive, na Inglaterra (1779), que já havia passado por um período de intensa agitação político – institucional, inclusive por uma guerra civil, ao longo do século XVII (SARLET, MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 40).

Nesse momento são relevantes as conhecidas *Teorias Contratualistas* de Locke, Hobbes e Rousseau, que sustentam a celebração de um pacto social que conteria os abusos do poder, sendo este materializado juridicamente pela Constituição. No que diz respeito a Locke e sua crucial importância no surgimento do Estado de Direito e na valorização do ser humano, destaca-se o demonstrado pelo historiador britânico Christopher Hill:

Da mesma forma, Locke estabeleceu verdades consoladoras para a sociedade: não apenas que a propriedade comandava – como já havia sido aceito muito tempo atrás –, mas que os homens de posses deviam governar; que a soberania do Parlamento era a soberania do povo; que o direito de rebelião exercido em 1688, embora teoricamente ainda em existência, não precisaria jamais ser utilizado novamente. Aceitava-se o Estado como um invento humano, a política como uma ciência racional. Em último caso, o Estado de Locke repousava na lei divina; mas a interferência dos padres ou de outros pretendentes a intérpretes da vontade de Deus era tão estranha ao modo de pensamento de Locke quanto a intervenção direta de Deus pudesse ter sido no universo de Newton. A Terra deixaria de ser o centro do universo físico, o homem tornava-se o centro deste mundo. O objeto apropriado de estudo da humanidade é o homem (HILL, 2012, p. 325).

Além das revoluções burguesas, o constitucionalismo é fruto do Iluminismo, tendo sofrido grande influência de alguns filósofos contemporâneos aos movimentos revolucionários. Thomas Hobbes destacou-se, através da obra *Leviathan*, como um dos precursores da ideia de soberania absoluta, juntamente com Jean Bodin. John Locke foi um dos idealizadores do pensamento liberal, tendo influenciado as revoluções e o constitucionalismo inglês, norte-americano e francês, com a publicação das célebres obras: *Dois tratados sobre o governo civil* e o *Ensaio sobre o entendimento humano*. E Jean Jacques Rousseau publicou as obras: *Discurso sobre a desigualdade* e *Contrato social*, que

ganharam contornos em todo o mundo ocidental, estabelecendo a vontade geral, a defesa da soberania popular e a democracia direta.

Inquestionável que “o constitucionalismo moderno, cuja semântica aponta tanto para o sentido normativo quanto para a função constituinte de poder abrangente e universal da Constituição” (NEVES, 2009, p. 57), encontra-se correlacionado às revoluções burguesas, haja vista que foram justamente esses movimentos sociais que ensejaram o surgimento dessa nova forma de organização política, jurídica e social que iria mudar o destino do mundo ocidental nos fins do século XVIII.

A derrocada do absolutismo através dos movimentos sociais representou muito mais do que a queda de um modelo estatal. Significou o surgimento do constitucionalismo, que ensejou o Estado de Direito, fazendo com que todos, inclusive o Estado, estivessem sujeitos e limitados pela Constituição (do Direito positivado) e deveriam obedecê-la, colocando, assim, todos em pé de igualdade perante a lei. Quanto a essa mudança, sintetizam José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento:

A mudança do modelo de Estado até então absoluto, centrado na pessoa e na vontade do príncipe, passou a curvar-se à Constituição, para, através dela, legitimar o poder constituinte e os poderes constituídos do Estado. Com isso, pretendeu-se proteger os direitos da pessoa humana. Assim, as Constituições do final do século XVIII, de todo o século XIX e início do XX serviam para conformar a força ao Direito. Entretanto, as acentuadas alterações políticas e econômicas ocorridas em todo o mundo sujeitaram as Constituições e o Direito Constitucional, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica, a experimentar profundas transformações (MORAIS; NASCIMENTO, 2010, p. 19).

De fato, o constitucionalismo moderno alterou diametralmente o mundo ocidental. Afinal, a partir de então, a sociedade passou a se encontrar regulamentada por um Direito positivado em um documento escrito denominado “Constituição”.

Conforme ensinam Bobbio, Matteucci e Pasquino (2010, p. 247): “A Constituição é, de fato, a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem”.

Sendo assim, a partir de então, o Estado passava a se encontrar constituído, formado e organizado por regras jurídicas, dotadas de normas hierarquicamente superiores àquelas anteriores existentes. De fato, as Constituições alteraram as bases estruturais preceituadas pelo Estado Moderno.

Dessa forma, o constitucionalismo surgiu na Idade Moderna, caracterizando-se, principalmente, por duas grandes técnicas: a divisão de poderes e o governo das leis,

ensejando, assim, o Estado de Direito (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 2010, p. 248).

Luís Roberto Barroso demonstra que o constitucionalismo “significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of the law*, *Rechtsstaat*) (BARROSO, 2013, p. 28)”. Quanto a essa nova fase, José Joaquim Gomes Canotilho ensina que:

O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna. Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantias; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado (CANOTILHO, 2003, p. 55-56).

Tem-se, pois, que o processo denominado “constitucionalismo” corresponde à própria evolução do Estado, da sociedade, do homem e de suas relações organizacionais, que paulatinamente foi se expandindo, a ponto criar um documento solene capaz de organizar, regulamentar e direcionar a sociedade, ensejando, assim, o denominado governo das leis (e não mais o governo dos homens). Destaca-se, ainda, que muito embora tenha se iniciado na Inglaterra durante o século XVII, e se afirmado nos Estados Unidos e na França no século XVIII, até a presente data, encontra-se em fase de evolução, tendo em vista que “a história do constitucionalismo moderno ainda está sendo escrita, e, portanto, está por ser escrita” (SARLET, MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 38).

Através do surgimento do constitucionalismo e de seu corolário, com a promulgação da Constituição escrita, esse diploma normativo passou a ser considerado a norma fundamental de cada Estado, o que garante os direitos e liberdades dos indivíduos. Nos exatos dizeres de Maurizio Fioravanti (2001, p. 115): “a Constituição não é do rei ou do povo, a Constituição é do Estado, assim como o direito é direito positivo, posto pelo Estado”.

Segundo Bobbio, Matteuci e Parquino (2010, p. 247), o constitucionalismo surgiu na Idade Moderna, caracterizado principalmente por duas grandes técnicas: a divisão de poderes e o governo das leis, ensejando, assim, o Estado de Direito. Neste sentido, ensina Martin Loughlin:

O moderno desenvolvimento constitucional foi movido por uma dinâmica entre poder e liberdade. Desde que os poderes de governo na era moderna são

extensos, o valor político fundamental à liberdade só pode ser mantido pela garantia de que esses poderes estão limitados, direcionados e controlados. Esta é uma das funções básicas das constituições modernas. Constituições escritas existem para manter um equilíbrio entre a atribuição de poderes ao governo e a preservação das liberdades individuais (LOUGHLIN, 2010, p. 11, tradução nossa).⁴

Neste sentido, Cunha Júnior (2006, p. 21) define o constitucionalismo como um movimento político-constitucional que prega a necessidade da elaboração de constituições escritas que regulem o fenômeno político e o exercício do poder, em benefício de um regime de liberdades públicas.

No mesmo viés, lecionam Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino:

Constitucionalismo é a técnica da liberdade, isto é, a técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar. Se as técnicas variam de acordo com a época e as tradições de cada país, o ideal das liberdades do cidadão continua sendo sempre o fim último; é em função deste que preordenam e organizam as técnicas (BOBBIO, MATTEUCI; PARQUINO, 2010, p. 247).

Por sua vez, Ferreira Filho (1993, p. 7) entende o constitucionalismo como um “movimento político e jurídico [...], que visa estabelecer em toda parte regimes constitucionais, quer dizer, governos moderados, limitados em seus poderes, submetidos a constituições escritas”.

Feitas essas necessárias considerações quanto à correlação entre as revoluções burguesas e o constitucionalismo moderno, pode-se ter o seguinte silogismo: os movimentos revolucionários (premissa menor), a elaboração das Constituições escritas (premissa maior) e o surgimento do Estado de Direito (conclusão).

3.2 Do constitucionalismo inglês

Na Revolução Inglesa, os problemas econômicos, sociais e políticos misturaram-se aos religiosos, fazendo com que esse movimento revolucionário ganhasse contornos e

⁴ No original: “Modern constitutional development has been driven by a dynamic between power and liberty. Since the powers of government in the modern era are extensive, the key political value of liberty can be maintained only by ensuring that these powers are confined, channeled, and checked. This is one of the basic functions of modern constitutions. Written constitutions exist to maintain a balance between the conferral of powers on government and the preservation of the liberties of the individuals” (LOUGHLIN, Martin. *Foundations of public law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 11).

dimensões muito além desses espectros, e fosse capaz, inclusive, de comover quase que o país inteiro por algumas décadas. Nos dizeres de Christopher Hill:

A transformação que ocorreu no século XVII é então, muito mais do que simplesmente uma revolução constitucional ou política, ou uma revolução na economia, na religião ou no gosto estético. Ela abarca a vida em seu todo. Duas concepções de civilização entraram em conflito: uma usava como modelo o absolutismo francês, a outra, a república holandesa (HILL, 2012, p. 9).

Tal Revolução foi conformada na combinação sucessiva de três movimentos revolucionários: a Puritana, a do Protetorado de Cromwell, e a Gloriosa. Elas constituíram, portanto, um processo ocorrido ao longo do século XVII, aproximadamente entre os anos de 1640 e 1688, que correspondeu a “um processo constitucional inglês, de caráter cumulativo e evolutivo, transmitido de geração para geração” (SARLET, 2013, p. 43). Muito embora essas três revoluções tivessem origens distintas, o fator primordial que as motivou foi o conflito entre o poder monárquico e o Parlamento. Daí é possível depreender o porquê de, basicamente, todos esses movimentos revolucionários objetivarem o mesmo fim: acabar ou limitar os poderes e os privilégios do monarca, aumentando, assim, os poderes do parlamento e propiciando uma maior participação popular no governo. Quanto a essa conjunção ou conjuntura de fatores, ensina Ian Loveland:

O tema central da história política britânica do século XVII é a luta pelo poder entre a Câmara dos Comuns e a Câmara dos Lordes, de um lado, e a monarquia, do outro. Na sua forma mais aguda, o conflito produziu a guerra civil, a execução de Charles I, o breve governo de Oliver Cromwell, a restauração de Charles II ao trono, a derrubada subsequente de seu irmão, James II, em 1688 e a instalação de William de Orange e sua esposa Mary como monarcas conjuntos (LOVELAND, 2012, p. 24, tradução nossa)⁵

José Adércio Leite Sampaio entende que:

A Revolução inglesa, notadamente a fase de guerra civil, foi identificada pelos Whigs como a afirmação puritana dos direitos tradicionais dos ingleses contra o governo absolutista. As leituras marxistas apontam-na como uma revolução tipicamente burguesa, classe que se firmou, desde então, como governante no país (SAMPAIO, 2013, p. 17).

⁵ No original: “The central theme of seventeenth century British political history is a struggle for power between the House of Commons and House of Lords and the Monarchy. In its most acute form, the conflict produced the civil war, the execution of Charles I, the brief rule of Oliver Cromwell, the restoration of Charles II to the throne, the subsequent overthrow of his brother, James II, in 1688, and the installation of William of Orange and his wife Mary as joint monarchs” (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 24).

Portanto, a Revolução Inglesa não foi um fato isolado, e sim uma série concatenada de acontecimentos sociais resultantes das necessidades da sociedade inglesa naquele momento histórico.

E assim, em 1689, foi elaborada a Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*), que pode ser considerada o “ponto culminante da revolução gloriosa” (SARLET, MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 44), estabelecendo, pela primeira vez no mundo, em um único diploma escrito, as liberdades civis e políticas, os limites do poder monárquico e os poderes parlamentares. Assim, ficaram asseguradas as eleições parlamentares de maneira livre e sem ingerência da monarquia, a imunidade de fala e debate no parlamento, a proibição das penas cruéis e ilegais e o direito de petição. A importância desse diploma é tamanha que serviu de inspiração ao constitucionalismo norte-americano, tendo em vista que foi utilizado como objeto das dez emendas (*Amendments to the Constitution of the United States of America*) constitucionais feitas em 1791.

Ian Loveland, demonstrando que o *Bill of Rights* refletiu os anseios sociais do povo inglês, informa que:

As queixas dos revolucionários ingleses foram descritas na Declaração de Direitos de 1688, no seguinte sentido amplo: o anterior Rei James através da assistência de diversos maus conselheiros, juizes e ministros por ele empregados, diligenciou para subverter e extirpar a religião protestante, as leis e as liberdades deste Reino (LOVELAND, 2012, p. 25, tradução nossa).⁶

Incontroverso, portanto, que a revolução inglesa do século XVII representou a primeira manifestação de crise do sistema da época moderna, identificado com o absolutismo. O poder monárquico cedeu parte de suas prerrogativas ao parlamento, instaurando, naquele país, o regime parlamentarista, que vem prevalecendo desde então. Como se sabe, a monarquia inglesa não mais funciona como sistema absolutista, tendo este sido abolido pela declaração *Bill of Rights* que, como descrita por Christopher Hill:

A Declaração concentrava-se na remoção de agravos específicos, tais como a pretensão do rei de suspender as leis sem a aprovação do Parlamento, o seu exercício do poder como ele vem sendo exercido recentemente, a Comissão Eclesiástica, a manutenção de um exército permanente dentro do reino em tempos de paz, o imposto sobre tonelagem e peso sem o aval do Parlamento, a imposição de fiança excessiva ou de multas e punições cruéis e incomuns. Menos negativamente, liberdade de eleições ao Parlamento, liberdade de

⁶ No original: “The complaints of the English revolutionaries were outlined in the 1688 *Declaration of Right*, the broad thrust of which was that: ‘the late King James, by the assistance of diverse evillcouncillors, judges, and ministers employed by him, did endeavor to subvert and extirpate the Protestant religion, and the laws and liberties of this kingdom’ (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 25).

expressão no Parlamento e Paramentos frequentes foram declarados como direitos dos súditos (HILL, 2012, p. 297).

Não obstante a Inglaterra (que junto com a Escócia, a Irlanda do Norte e o País de Gales, compõem o grupo de países que conformam o Reino Unido) não ter elaborado uma constituição escrita formal, esse documento representou (e ainda representa) um marco divisor na História e no desenvolvimento do mundo. Como consequência, trouxe o reconhecimento de direitos até então inexistentes no campo individual (direcionados, principalmente, à proteção da liberdade humana), na órbita política (com a quebra do sistema absolutista, passando o poder parlamentar a ter mais poderes na representatividade do povo e no governo) e, por fim, no campo institucional (estabelecendo a separação dos poderes). Conforme leciona Canotilho:

As palavras-chave do modelo historicista encontram-se no constitucionalismo inglês. Quais as dimensões histórico-constitucionais decisivamente caracterizadoras deste modelo histórico? Quais as cristalizações jurídico-constitucionais deste modelo que passaram a fazer parte do patrimônio da constituição ocidental? As respostas à primeira interrogação podem sintetizar-se em três tópicos: (1) garantia de direitos adquiridos, fundamentalmente traduzida na garantia do binômio subjectivo *liberty and property*; (2) estruturação corporativa dos direitos, pois eles pertenciam (pelo menos numa primeira fase) aos indivíduos enquanto membros de um estamento; (3) regulação destes direitos e desta estruturação através de contratos de domínio (*Herrschaftsvertrage*) do tipo da Magna Charta. A evolução destes momentos constitucionais – eis a resposta à segunda interrogação – desde a Magna Charta, de 1215, à *Petition of Rights*, de 1628, do *Habeas Corpus Act*, de 1679, ao *Bill of Rights*, de 1689, conduzirá à sedimentação de algumas dimensões estruturantes da constituição ocidental. Em primeiro lugar, a liberdade radicou-se subjectivamente como liberdade pessoal de todos os ingleses e como segurança da pessoa e dos bens de que se é proprietário no sentido já indiciado pelo art. 39º da Magna Charta. Em segundo lugar, a garantia da liberdade e da segurança impôs à criação de um processo regulado por Lei (*due process of law*), onde se estabelecem as regras disciplinadoras da privação da liberdade e da propriedade. Em terceiro lugar, as leis do país (*laws of the land*) reguladoras da tutela das liberdades são dinamicamente interpretadas e reveladas pelos juizes – e não pelo legislador! – que assim vão cimentando o chamado direito comum (*common law*) de todos os ingleses. Em quarto lugar, sobretudo a partir da *Glorious Revolution* (1688-89), ganha estatuto constitucional a ideia de representação e soberania parlamentar indispensável à estruturação de um governo moderado. O rei, os comuns e os lordes (*King in Parliament, Commons and Lords*) formavam uma espécie de soberania colegial ainda não desvinculada de ideias medievais. De qualquer modo, o balanceamento de forças políticas e sociais permite agora inventar a categoria política de representação e soberania parlamentar. Um corpo social dotado de identidade e que conseguiu obter a entrada no Parlamento (*Members of Parliament*) passa a exigir respeito e capacidade de agir. Numa palavra: passa a estar representado. Acrescente-se ainda: soberania parlamentar afirma-se como elemento estruturante da constituição mista, pois uma constituição mista é aquela em que o poder não está concentrado nas mãos de um monarca, antes é partilhado por ele e por outros órgãos do governo (o rei e Parlamento). A soberania do parlamento exprimirá também a ideia de que o poder supremo deveria exercer-se através da forma de lei do parlamento. Esta ideia estará na génese de um princípio básico do constitucionalismo: *the rule of law* (CANOTILHO, 2003, p. 55-56).

Diante de todos esses fatores, deve-se considerar que o processo ainda em construção denominado de constitucionalismo, que ensejou o Estado de Direito, iniciou-se na Inglaterra, servindo ainda de paradigma em muitos países.

Quanto à liberdade concedida nesse momento histórico, através do constitucionalismo (*Bill of Rights*), ensina Christopher Hill:

A luta pela liberdade, então, no século XVII, foi uma história mais complexa do que os livros algumas vezes sugerem. Os homens de posse ganharam a liberdade – liberdade para não sofrerem tributação ou para não sofrerem prisão arbitrária, liberdade para não sofrerem perseguição religiosa, liberdade para controlarem o destino de seu país por meio de seus representantes eleitos, liberdade para comprar e vender. Eles também ganharam liberdade para expulsarem enfiteutas e aldeões, para tyrannizar suas aldeias, para contratar mão de obra desprotegida em mercado aberto. Os não-livres haviam sido sempre forçados a se juntarem ao exército ou à marinha quando seus superiores decidiam deflagrar alguma guerra; mas o recrutamento regular remonta ao reino de Ana. O Ato de 1708 deixava claro que apenas aqueles que não possuíam nenhuma ocupação legal ou um ofício - e não exerciam o voto parlamentar – seriam recrutados. Através de juizes de paz os empregadores usavam a ameaça da convocação contra operários recalcitrantes. Os homens de menos posse fracassaram em todas as esferas quando trataram de ter sua liberdade reconhecida, fracassaram na conquista tanto de voto como de segurança econômica. Os mais pobres e miseráveis, escreveu em 1671 o duque de Albermarle, que se fez por si mesmo, “não tem qualquer outro interesse no bem comum que não seja respirar”. Quando essa gente mais pobre e mais indigna começou a ter êxito na literatura Bunyan, seu símbolo era um homem com uma carga nas costas; e Bunyan, embora fosse um ex-soldado parlamentarista, não mais achava possível livrar-se da carga por uma ação política (HILL, 2011, p. 330-331).

Luís Roberto Barroso, também entendendo que a Inglaterra foi a pioneira no constitucionalismo moderno, instituindo o Estado de Direito, e a sua influência no mundo, ensina:

Fruto de longo amadurecimento histórico, o modelo institucional inglês estabeleceu-se sobre raízes tão profundas que pôde prescindir até mesmo de uma Constituição escrita, sem embargo da existência de documentos relevantes de natureza constitucional. Embora a Revolução Inglesa não tenha tido o tom épico e a ambição de propósitos da Revolução Francesa, o modelo inglês projetou sua influência sobre diferentes partes do mundo, diretamente ou indiretamente (através dos Estados Unidos) (BARROSO, 2013, p. 34).

Imprescindível salientar que, conforme todo o contexto histórico analisado, o conceito de Constituição vai muito além de uma simples simbologia formal (documento escrito), pois alcançando a natureza jurídica de um diploma normativo que determina as regras máximas e basilares de uma nação, regula seus objetivos e estabelece os direitos protegidos e suas finalidades.

A importância do *Bill of Rights* decorre do fato de, em 1701, fundamentar a carta constitucional, conforme ensina José Adércio Leite Sampaio:

A institucionalização da forma constitucional se deu por meio do “Settlement Act” ou Ato de Estabelecimento ou, ainda, Lei de Instauração de 1701. Por meio desse ato, assegurou-se a sucessão à Coroa inglesa aos membros da família protestante da Casa de Hannover, excluindo expressamente ascensão a católicos ou cônjuge de católico. O objetivo imediato foi afastar a pretensão do católico James Francisco Stewart, reconhecido rei pelo francês Luís XI, diante da ausência de sucessores na linha prevista pelo *Bill of Rights* de 1689. As demais previsões do *Bill of Rights* foram ratificadas e junto com elas a soberania do parlamento e a independência do judiciário, cujos membros ganharam vitaliciedade (ou estabilidade *quamdiu se bene gesserint*, enquanto tiverem bom comportamento), só perdendo o cargo por decisão do parlamento. Definia-se, assim, a *rule of law*, o governo da lei ou o Estado de Direito da Grã-Bretanha (SAMPAIO, 2013, p. 17).

Vale destacar que o termo “constituição”, utilizado no e a partir do constitucionalismo inglês como instrumento criador de um ordenamento jurídico pátrio, até então era um vocábulo utilizado pela medicina em referência à composição do corpo humano e sua funcionalidade. Conforme ensinam os doutrinadores alemães Heinz Mohnhaupt e Dieter Grimm:

elemento do ‘estado’ nos conceitos de ‘constituição’ e ‘verfassung’ remetem à área médica. A ‘verssung’ médica do ser humano e a ‘constituição’ do seu corpo referem-se, ainda hoje, ao estado condicionado pela ação conjunta das forças físicas e psíquicas no organismo humano. Precisamente da comparação do corpo humano e do organismo estatal a concepção organológica do Estado extrai as suas imagens linguísticas (MOHNHAUPT; GRIMM (2012, p. 13).

Assim, a criação de uma nova ordem política, jurídica e social, a institucionalização de um Estado de Direito e a separação de poderes, correspondem, quando agrupados em um instrumento jurídico, à teoria de Mohnhaupt e Grimm (2012, p. 13), similarmente à formação de um corpo humano e as suas atividades, e por isso o termo “constituição” que era utilizado na Medicina, desde a Idade Antiga, também deveria ser usado pelo Direito.

3.3 Do constitucionalismo norte-americano

Com o governo absolutista e monárquico prevalecendo na Inglaterra ao longo do século XVII, alguns ingleses passaram a migrar para a costa leste da América do Norte. Assim, surgiram as treze colônias inglesas. Luís Roberto Barroso descreve como ocorreu a ocupação inicial dessas colônias:

A primeira colônia foi Virgínia, fundada em 1606, por uma companhia de comércio internacional. *Massachusetts* foi colonizada pelos puritanos, que vieram

no navio *Mayflower* e desejavam criar uma comunidade regida por seus valores religiosos. Para *Maryland*, foram os católicos, então perseguidos na Inglaterra, e na *Pennsylvania* estabeleceram-se os *quakers*. Na Geórgia instalaram-se súditos ingleses endividados, que vieram recomençar a vida no mundo novo (BARROSO, 2013, p. 37).

Quanto ao início da ocupação dos ingleses e o início do descontentamento dos colonos com a Metrópole, ensina o historiador Hendrick Willem Van Lonn:

De Massachusetts, no norte, onde os peregrinos (uma seita de puritanos extremamente intolerantes, que por isso mesmo, não encontraram paz nem na Inglaterra anglicana nem na Holanda calvinista) desembarcaram em 1620, até as Carolinas e a Virgínia (as províncias onde se plantava fumo e que tinham sido fundadas em vista somente do lucro), estendia-se uma estreita faixa de território esparsamente povoado. Porém, os homens que viviam nessa terra nova de ar limpo e céus imensos eram muito diferentes dos que haviam ficado na terra-mãe. Nas solidões do novo continente, eles aprenderam a depender somente de si mesmos. Descendiam de antepassados robustos e enérgicos, pois as pessoas preguiçosas e tímidas não se atreviam, naquela época, a cruzar o oceano. O colono norte-americano odiava as restrições e a falta de espaço que tornavam tão infelizes a sua vida no país de onde vinha. Queria mandar em si mesmo, e foi isso que as classes dominantes na Inglaterra não compreenderam. O governo britânico perturbava os colonos, e estes, que não queriam ser incomodados, começaram por sua vez a perturbar o governo (VAN LOON, 2004, 331-332).

Até meados do século XVIII, “as treze colônias inglesas na América do Norte gozavam de relativa autonomia política e econômica” (SAMPAIO, 2013, p. 47). Destaca-se ainda que nessa época, “beneficiavam-se da tradição inglesa do poder contido e institucionalizado: o governador era designado por Londres, mas havia um corpo legislativo eleito pelos cidadãos locais, bem como um Judiciário independente” (BARROSO, 2013, p. 37). A partir dessa data, os colonos ficaram descontentes com a alteração da política praticada pela metrópole que, com as guerras, passou a ficar endividada e – a fim de cobrir essas dívidas – passou a instituir tributos na colônia. Quanto à criação desses impostos, ensina José Adércio Leite Sampaio:

Foram instituídos novos tributos com a Lei do Selo que criou o imposto do selo sobre os jornais e documentos oficiais. Ao mesmo tempo, foram impostos o abrigo e sustento de tropas inglesas em solo norte-americano. Diversas medidas restringiam práticas econômicas nas colônias. Por exemplo, a proibição de fundição de ferro em 1750 e a proibição de fabricação de tecido em 1754. Os atos de Townshend de 1767, além de tributar diversos bens essenciais como papel, vidro e chá, decretavam na prática que as relações comerciais da colônia se restringissem à Inglaterra, terminou por promover um movimento de boicote aos produtos ingleses (SAMPAIO, 2013, p. 18).

A partir dessas medidas legais e da interveniência nas práticas comerciais das Treze Colônias, os colonos passaram a ficar insatisfeitos com a metrópole. E assim, o

descontentamento foi ganhando contornos cada vez maiores, uma vez que o pensamento que passou a prevalecer era de que a metrópole havia passado a governar a colônia, pensando unicamente em seus interesses próprios e não nos da população que ali habitava.

Foi nesse contexto legal desfavorável aos colonos, que surgiu o pensamento ou o embrião da revolução norte-americana, conforme demonstra o historiador estadunidense Gordon S. Wood:

(...) na década de 1760, a Grã-Bretanha decidiu fazer valer, com intensidade incomum para o século anterior, seu poder sobre aquela região em franca mutação, precipitando a crise de um império cuja organização era então bastante débil. A resistência americana se transformou em rebelião, mas, enquanto os colonos ainda tentavam entender as peculiaridades da sociedade em que viviam, essa mesma rebelião passou a ser justificativa e idealização do modo de vida americano como este se desenvolvera, de maneira gradual e não intencional, durante o século anterior. Subitamente, os americanos saíram das sombras da história para se enxergar como uma nova sociedade, que tinha em mãos todas as ferramentas para construir um futuro republicano. Nesse sentido, John Adams diria depois: a revolução estava consumada antes do início da guerra. Era a mudança nos corações e mentes do povo (WOOD, 2013, p. 24).

Após as medidas impostas pela metrópole e “ainda com a transferência para o Canadá das terras ao norte do rio Ohio”, a irresignação dos colonos foi crescendo ao ponto de, em 1773, ocorrer em Boston a revolta do chá, quando eles se reuniram, sob a liderança de Samuel Adams e John Dickinson, para criar o movimento revolucionário “Filhos da Liberdade”, que passou a agir contra a decisão do Parlamento inglês de conceder o monopólio do chá à Companhia das Índias Orientais, da qual muitas personalidades inglesas possuíam ações. Os comerciantes rebeldes norte-americanos que se sentiram prejudicados disfarçaram-se de índios peles-vermelhas, assaltaram os navios da companhia que estavam no porto de Boston e lançaram o carregamento de chá no mar – ação que ficou conhecida como *Festa do Chá de Boston*. Sobre a irresignação das colônias, ilustra Gordon S. Wood:

Na década de 1770, todos esses desdobramentos criaram, sem que houvesse uma clara intenção para isso, um novo tipo de política popular na América. A retórica da liberdade trouxe à superfície tendências políticas há muito latentes. O povo já não estava mais disposto a confiar apenas em cavalheiros ricos e bem-educados para representá-lo no governo. Artesãos, religiosos e grupos étnicos perceberam que tinham interesses particulares específicos, e que só as pessoas de sua extração poderiam falar por eles (WOOD, 2013, p. 75-76).

Nessa conjuntura, a Inglaterra, ciente do descontentamento dos colonos, instituiu uma série de determinações que aumentou mais ainda a insatisfação já existente:

Em 1773, o parlamento inglês concedeu o monopólio do comércio de chá à Companhia das Índias Orientais para satisfazer os interesses de seus acionistas londrinos. Os comerciantes locais, em protesto, ocuparam os navios da Companhia que estavam atracados no porto de Boston e lançaram ao mar todo carregamento de chá, episódio que ficou conhecido como a Festa do Chá de Boston. Em represália a essas e outras atitudes hostis dos colonos, o parlamento aprovou em 1774 as chamadas Leis dos Intoleráveis. A primeira delas foi o “Massachusetts Government Act”. A segunda, chamada de Administration of Justice Act, determinava que os soldados britânicos somente poderiam ser julgados na metrópole. A terceira lei, “Boston Port Act”, fechava o porto de Boston até que as perdas com o chá lançado ao mar fossem indenizadas. A quarta lei, “Quartering Acts”, obrigava os cidadãos a cederem suas casas para abrigar tropas sempre que ordenados pelo governo real (SAMPAIO, 2013, p. 18).

Posteriormente, foram instituídos os Comitês de Correspondência, que possuíam atribuições deliberativas e executivas. Por meio da criação desses órgãos, os patriotas das treze colônias, juntos, passaram a se opor e a se distanciar da Corte, de maneira organizada, através da resistência à metrópole, sendo esse momento de crucial importância para a independência e o constitucionalismo norte-americano, podendo ser considerado o seu nascedouro.

Aos poucos, as colônias foram se unindo e se auto-organizando a ponto de estabelecerem um governo próprio, pautado nos mesmos objetivos revolucionários, mas dentre eles, o de formar uma nação. Nos dizeres de Gordon Wood:

A partir do momento em que teve início a desintegração da autoridade real, em 1774, os americanos começaram a pensar na criação de novos governos. Eles sabiam, como declarou John Jay, de Nova York, que eram o primeiro povo a receber do céu a oportunidade de deliberar e escolher sob que formas de governo pretendiam viver, e pretendiam aproveitar ao máximo essa oportunidade. Em meados de 1775, Samuel Adams e John Adams, de Massachusetts, junto com a delegação da Virgínia no Congresso Continental, capitaneada por Richard Henry Lee, trabalharam na criação de um programa para a independência. O grupo fez planos para negociar alianças com outras nações, criar uma confederação ou união em vista dos objetivos comuns e, acima de tudo, estabelecer novos governos para os estados (WOOD, 2013, p. 90).

Destaca-se, nessa fase do processo de irresignação dos colonos, que a ocupação das treze colônias foi um processo paulatino, tendo em vista que a Inglaterra concedia individualmente, através de uma carta, a autorização. Portanto, cada colônia foi aos poucos se auto-organizando e, de acordo com seus costumes e necessidades, passou a constituir seus diplomas legais, os quais posteriormente tiveram um papel crucial no constitucionalismo norte-americano, conforme ilustra Ian Loveland:

Cada colônia tinha sido criada, no sentido jurídico, por “cartas” concedidas pela monarquia britânica. Estas foram outorgadas em momentos diferentes e em termos bem diferentes. Em 1776, as (então) treze colônias (a partir de uma

perspectiva britânica) ou Estados (nos olhos dos revolucionários) tinham desenvolvido distintas culturas políticas e sociais, as quais estavam expressas em suas respectivas leis. Porém, os colonos também compartilhavam de muitas preocupações em comum, práticas e filosóficas. Dentre elas, a mais premente era obviamente justificar e vencer a guerra dos revolucionários americanos: esta era uma tarefa que somente poderia ser alcançada se as colônias agissem de maneira coordenada; aspectos de suas identidades individuais teriam que ser deixados para trás em nome de um projeto político e militar nacional. Mas os revolucionários, tendo conquistado sua independência através dessa ação unificada, em seguida enfrentaram o dilema de qual seria a melhor forma de estruturar as inter-relações entre a nação, o estado e o povo. Sua eventual solução foi criar uma Constituição “federal” (LOVELAND, 2012, p. 14, tradução nossa).⁷

No II Congresso Continental, iniciado em 1775, de grande significado para a revolução norte-americana, ficou acordado que cada colônia deveria elaborar sua própria Constituição. E assim ocorreu, entre os anos de 1776 e 1778, na Virgínia, na Pennsylvania, na Carolina do Norte, em Vermont, em Massachusetts, em New Jersey, na Geórgia e na Carolina do Sul (SAMPAIO, 2013, p. 19).

Portanto, cabe destacar a importância das constituições estaduais no constitucionalismo norte-americano. Inclusive, pode-se dizer que foi um movimento ou um fortalecimento interno (elaboração de normas regionais) que ensejou a independência norte-americana. Nesse sentido, sintetiza Gordon S. Wood:

Entre 1776 e 1777, os americanos concentravam grande parte de sua atenção e sua energia no estabelecimento das novas constituições estaduais. Eram os estados, e não o governo central ou o Congresso, que poriam em tese as esperanças revolucionárias. De fato, a formação de novos governos estaduais era, como observou Jefferson por volta de abril de 1776, o objetivo maior da atual controvérsia, pois, naquele momento, a revolução pretendia não só conquistar a independência da tirania britânica, mas também evitar o aparecimento de outras.

Durante a redação das novas constituições estaduais, os americanos começaram a institucionalizar tudo o que haviam aprendido com a experiência colonial e o recente embate com a Inglaterra. Embora soubessem que estabeleceriam repúblicas, não tinham uma ideia sobre a forma que os novos governos deveriam assumir. O objetivo central era impedir que o poder, investido em administradores ou governadores, ultrapassasse os limites da liberdade, que identificavam com o povo ou seus representantes no Poder Legislativo. Só esse

⁷ No original: “Each colony had been created, in the legal sense, by “charters” granted by the British monarchy. These had been granted at different times, and on rather different terms. By 1776, the (then) thirteen colonies (from a British perspective) or States (in the revolutionaries eyes) had developed distinctive political and social cultures, which were expressed in their respective laws. Yet the colonists also shared many common practical and philosophical concerns. The most pressing was obviously justifying and then succeeding in their revolutionary war: this was a task that could be achieved only if the colonies acted in co-ordinate manner; aspects of their individual identities would have to be surrendered to a national military and political project. But having won their independence through such unified action, the revolutionaries then faced the dilemma of how best to structure the inter-relationships between the nation, the state and the people. Their eventual solution was to fashion a “federal” constitution”. (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 14).

medo profundo do Poder Executivo, ou governamental, pode explicar as mudanças radicais que os americanos impuseram à autoridade dos governadores recém-eleitos (WOOD, 2013, p. 91).

No que diz respeito aos fatos ocorridos em 1776, que tiveram crucial importância na independência norte-americana, informa Hendrick Willem Van Loon:

Em junho, Richard Henry Lee, da Virginia, propôs ao Congresso Continental uma moção na qual afirmava que estas colônias unidas são e por direito devem ser Estados livres e independentes; que estão absolvidas de sua sujeição à Coroa inglesa; e que todo vínculo político entre elas e o estado da Grã-Bretanha está, como deve estar, totalmente dissolvido. A moção foi apoiada por John Adams, de Massachusetts. Foi votada no dia 2 de julho e, no dia 4, foi seguida por uma Declaração de Independência, oficial, obra de Thomas Jefferson, sério e atilado estudioso de política e estadística, que depois veio a ser um dos mais famosos presidentes dos Estados Unidos (VAN LOON, 2004, p. 334).

E assim, diante de toda essa conjuntura de fatores, ocorreu a Declaração de Independência dos Estados Unidos, aprovada pelo Congresso Continental, em 4 de julho de 1776.

Quanto aos fatos e anseios que ensejaram a independência das treze colônias, leciona Ian Loveland:

Pode parecer estranho começar um manual analisando o direito e a política da Constituição britânica, como citados pela Declaração da Independência dos Estados Unidos, um documento redigido por Thomas Jefferson em 1776. A Declaração foi escrita, porque os colonos americanos rejeitavam o sistema constitucional britânico, sob o qual eles tinham sido governados anteriormente. As palavras de Jefferson destinavam-se, em primeiro lugar, a fornecer uma justificativa da decisão dos colonos americanos a se rebelarem contra o domínio britânico; e, em segundo lugar, para delinear os amplos princípios morais que os revolucionários tentariam preservar em seu novo país (LOVELAND, 2012, p. 3, tradução nossa).⁸

A guerra travada entre as treze colônias e a metrópole perdurou por sete anos – de 1776 até setembro de 1783, quando, no Tratado de Paris, ficou reconhecida formalmente a sua independência. Nesse interregno, destaca-se que, em 1781, foram ratificados os Artigos da Confederação (*Articles of Confederation*), originados de uma confederação formada pelas treze colônias. Posteriormente, o Congresso Continental foi dissolvido para

⁸ No original: “It may seem odd to begin a textbook analyzing the law and the politics of the British Constitution by quoting from the United States Declaration of Independence, a document drafted by Thomas Jefferson in 1776. The Declaration was written because the American Colonists rejected the British constitutional system under which they had previously been governed. Jefferson's words were intended firstly to provide a justification of the American colonists' decision to rebel against British rule, and secondly to outline the broad moral principles that the revolutionaries would try to preserve in their new country.” (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 3).

ensejar o “Congresso Assembler dos Estados Unidos, presidido por Samuel Huntington” (SAMPAIO, 2013, p. 19), que não foi muito frutífero, fazendo com que, em 1787, fosse realizada a Convenção de Filadélfia.

A convenção foi formada por doze das treze colônias, (tendo em vista que Rhode Island não enviou seus representantes), inicialmente, com o objetivo de fazer uma revisão dos Artigos da Confederação, mas que findou por se converter em uma Convenção Constitucional que, então, deu origem à Constituição dos Estados Unidos de 1787 – “em tese, as modificações dos Atos dependeriam da aprovação de todos os Estados. Com a Constituição, resolveu-se que bastaria a ratificação de dois terços deles para entrar em vigor” (SAMPAIO, 2012, p. 19-20). Sobre esse evento, leciona Gordon Wood:

Poucos esperavam o que a Convenção da Filadélfia acabou por criar: uma nova Constituição que transformou profundamente a estrutura do governo central e prometia um enfraquecimento radical dos estados. O governo nacional incrivelmente poderoso que emergiu da Filadélfia tinha muito mais do que os poderes adicionais requisitados para o Congresso e necessários para resolver as dificuldades dos Estados Unidos com relação a crédito, comércio e relações exteriores. Em vista da lealdade dos revolucionários à soberania dos estados e do profundo temor de uma autoridade governamental centralizada, a formação da nova Constituição foi um feito realmente marcante, que não pode ser explicado apenas pelos óbvios pontos fracos dos Artigos da Confederação (WOOD, 2013, p. 138).

A partir de então, surge pela primeira vez no mundo uma Constituição escrita que iria inicialmente normatizar a forma organizacional de um país e que, posteriormente, através de emenda constitucional, iria arrolar os direitos dos cidadãos.

E assim, em 1787 (entre 25 de maio e 17 de setembro), durante a Convenção da Filadélfia, no Estado da Pensilvânia, foi aprovada a Constituição dos Estados Unidos. O documento, que inicialmente elencou somente sete artigos, efetivou as ideias de John Locke, consagrando o governo das leis (supremacia das leis ou *rule of law*).

Nessa ocasião, assistiu-se à emancipação das colônias e a instituição do presidencialismo, do federalismo, do republicanismo, do governo constitucional e legal de um executivo unipessoal, tanto no plano estadual como no federal, bem como a separação dos poderes.

Destaca-se que esse documento foi assinado pelas doze colônias⁹, através de seus respectivos representantes. Quanto à Constituição dos Estados Unidos:

⁹ New Hampshire, Massachusetts, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina e Georgia.

Na América do Norte, mediante a Declaração da Independência das antigas treze colônias inglesas e a posterior fundação do Estado Federal, com a promulgação da Constituição de 1787, a formação do constitucionalismo moderno adquiriu feições paradigmáticas. Uma das peculiaridades que marca o estágio inicial da evolução constitucional norte-americana reside na circunstância de que a criação da Constituição (a primeira constituição escrita no sentido moderno do termo) coincidiu com a própria formação do país como nação independente. O constitucionalismo republicano dos Estados Unidos fundou um novo sistema político, apto a garantir a independência das treze antigas colônias inglesas, estabelecendo regras gerais de atuação política e consagrando direitos naturais da pessoa humana, especialmente com ênfase na eliminação dos entraves às atividades econômicas, que caracterizavam a época de tutela colônia britânica (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 56).

E assim, os Estados Unidos criaram de maneira inédita uma Constituição, instituindo, no seu bojo, um Estado republicano, federalista, submetido ao sistema presidencialista e regido pela supremacia constitucional. Extensivamente, assegurou a possibilidade de emendas à Carta Magna.

Quanto às duas características inovadoras da Constituição dos Estados Unidos, a supremacia das normas constitucionais e do federalismo, ensina Ian Loveland:

Talvez, possa parecer tolo o registro de que os americanos presumiriam que sua Constituição iria funcionar como um documento constitutivo, mas o ponto é de considerável importância. Os autores viam as regras que eles tinham criado como a mais alta forma de direito dentro da sociedade americana. A Constituição era a fonte de todos os poderes de governo; seus termos identificavam os princípios fundamentais morais e políticos segundo os quais a sociedade devia ser governada ou gerida. O federalismo era claramente um valor político fundamental para os autores da Constituição. Isto era evidente não só na proposta de distribuição do poder entre o governo nacional e os governos estaduais, mas também nos produtores através dos quais a própria constituição deveria ganhar força jurídica. Conforme Madison explicou o Texto Federalista nº 39: o assentimento a uma ratificação deve ser dado pelo povo, não como indivíduos compondo uma nação inteira, mas como componentes de Estados distintos e independentes, aos quais eles respectivamente pertencem... O ato, portanto, que estabelece a Constituição não é um ato nacional, mas sim um ato federal (LOVELAND, 2012, p. 15, tradução nossa).¹⁰

¹⁰ No original: “It perhaps sounds fatuous to record that Americans assumed that their Constitution would function as a constituent document, but the point is of considerable significance. The framers regarded the rules they had created as the highest form of law within American society. The Constitution was the source of all government powers; its terms identified the fundamental moral and political principles according to which society should be managed. Federalism was clearly a fundamental political value to the framers of the Constitution. This was evident not only in the proposed allocation of power between the national and State governments, but also in the producers through which the Constitution itself was to gain legal force. As Madison explained in The Federalist Papers nº 39: assent a ratification is to be given by the people, not as individuals composing one entire nation, but as composing the distinct and independent States to which they respectively belong... The act, therefore, establishing the Constitution will not be a national but a federal act.” (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 15).

A Constituição norte-americana foi criada com sete artigos compostos de incisos e seções. O documento arrolou, em seus três primeiros artigos, a separação dos Poderes, estabelecendo, respectivamente, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. No artigo 4º, regulamentou a relação entre as entidades federativas (antigas colônias e a partir de então Estados); no artigo 5º, regulamentou as emendas que poderiam ser feitas; no artigo 6º, a supremacia do texto constitucional; e, por fim, no artigo 7º, tratou da ratificação das colônias (Estados) à Constituição.

Conforme ensina Loveland (2012), a Constituição dos Estados Unidos inovou, ainda, quanto à previsão e a importância da Corte Superior, fazendo com que o Poder Judiciário alcançasse sua independência:

A Constituição poderia ser considerada um documento estrutural, delineando o funcionamento de um Estado. Ela delineou os princípios gerais, dentro dos quais o processo de governo deve ser conduzido. Não foram promulgadas normas detalhadas, que poderiam fornecer respostas aos problemas muito previsíveis ou aos imprevisíveis que poderiam surgir. Os autores anteciparam que frequentemente poderia haver ambiguidade entre a separação de poderes entre os governo estadual e o nacional. Alternativamente, dentro do contexto da *Bill of Rights*, dúvidas poderiam surgir, por exemplo, se uma lei do Congresso ou ação presidencial limitava a liberdade de imprensa, ou impunha uma punição cruel e incomum. Os autores confiaram a tarefa de responder a tais questões à Suprema Corte dos Estados Unidos. O pretendido papel da Suprema Corte foi delineado por Alexander Hamilton no Texto Federalista nº 78. Hamilton previu que o Tribunal serviria como o árbitro final do significado da Constituição. O povo pretendeu que a Constituição imporia limites consensuais sobre os poderes dos órgãos governamentais, e na visão de Hamilton: não há outro meio, para que, possam ser preservadas na prática, que por intermédio das cortes de Justiça, cujo dever deve ser principalmente declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto teor da Constituição (LOVELAND, 2012, p. 17, tradução nossa).¹¹

Posteriormente, em 1791, em decorrência de forte influência do *Bill of Rights*, a Constituição dos Estados Unidos recebeu dez emendas, todas inspiradas no diploma inglês.

¹¹ No original: “The Constitution could be more than a framework document. It outlined the broad principles within which the government process should be conducted. It not promulgated detailed rules which would provide answers to very foreseeable (or unforeseeable) problem that might arise. The framers anticipated that there would frequently be ambiguity concerning the national/state separation of powers. Alternatively, within the context of the Bill of Rights, doubt might arise as to whether a Congressional law or Presidential action abridged the freedom of the press, or imposed a cruel and unusual punishment. The framers entrusted the task of answering such questions to the United States Supreme Court. The intended role of the Supreme Court was outlined by Alexander Hamilton in the Federalist Paper nº 78. Hamilton envisaged that the Court would serve as the ultimate arbiter of the meaning of the Constitution. The people had intended that the Constitution would impose agreed limitations on the powers of the government bodies, and in Hamilton’s view: Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void.” (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 17.)

No que diz respeito à essa influência na alteração constitucional norte-americana, leciona Loveland:

A Constituição, de fato foi alterada substancialmente, quase logo depois de ter sido promulgada. A Constituição adotando o pressuposto de que a primeira tarefa do Congresso seria a formulação de propostas de alteração, a serem submetidas aos Estados para a sua aprovação. Em 1791, foram introduzidas dez Emendas, coloquialmente conhecidas como o "*Bill of Rights*". As primeiras oito Emendas listavam várias liberdades individuais (muito influenciadas pelas várias reclamações na Declaração) com as quais as instituições do governo nacional não podiam interferir. Estas não necessitam estar listadas na sua integralidade, contudo nós devemos apontar alguns dos mais importantes comandos constitucionais. A Primeira Emenda proibia o Congresso de promulgar leis que limitassem a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e liberdade de crença religiosa. A Quarta Emenda proibiu os funcionários do governo nacional de empreenderem buscas arbitrárias na casa dos cidadãos e de apreenderem seus bens, a Quinta Emenda impediu o governo nacional de se apropriar da propriedade dos cidadãos, ou de interferir em suas vidas ou liberdade, sem o devido processo legal. A Sexta Emenda garantiu o direito a ser julgado pelo júri em casos criminais, enquanto a emenda oito proibia a imposição de punições cruéis e incomuns (LOVELAND, 2012, p. 16, tradução nossa).¹²

Madison e seus apoiadores inicialmente argumentaram que o *Bill of Rights* era supérfluo. O Congresso e o Presidente possuíam apenas aqueles poderes que a Constituição lhes tinha concedido. Já que nenhum desses poderes foram concedidos para violar as liberdades constantes no *Bill of Rights*, a Constituição implicitamente proibia que o governo nacional atuasse nesse sentido. A facção Madisoniana mais tarde foi convencida de que dar explícita proteção a tais liberdades era um caminho benéfico a ser seguido. Em parte essa mudança de posição foi pelo motivo tático de amenizar a oposição à nova Constituição e assim, facilitar a sua adoção. No entanto, Madison também aceitou que o *Bill of Rights* teria um intrínseco valor declaratório, salientando ainda mais os princípios morais básicos que a revolução tinha lutado para defender. Essas mesmas disposições só poderiam ser alteradas através do processo de alteração previsto no artigo 5º da Constituição. A importância que os autores deram em aumentar a autonomia política dos Estados dentro da estrutura federal da Constituição é ilustrada pela sua decisão de aplicar a disposição do *Bill of Rights* apenas contra o governo nacional e não contra os Estados. Se o povo dos Estados desejasse impor restrições semelhantes em seus respectivos Estados, eles eram livres para fazê-lo. Madison, uma vez tendo aceitado em princípio o *Bill of Rights*, favoreceu sua extensão aos governos estaduais, bem como para os governos federais. Ele encontrou pouco apoio para essa discussão no Congresso ou entre os Estados; nada no texto das primeiras oito Emendas indicou que elas

¹² No original: "The Constitution was in fact substantially altered almost as soon as it was introduced. The Constitution was adopted on the assumption that Congress first task would be to formulate amendment proposals to send to the States for their approval. Ten amendments, colloquially referred to as the "Bill of Rights" were introduced in 1791. The first eight amendments listed various individual liberties (much influenced by litany of complaints in the Declaration) with which the institutions of national government could not interfere. These need not to be listed in their entirety here, but we might note some of the most important provisions. The first amendment precluded Congress from enacting laws which abridged freedom of speech, the freedom of the press, and freedom of religious belief. The fourth amendment forbade national government officials from conduction arbitrary searches of citizens houses and seizing of their possessions, The fifth amendment prevented the national government from appropriating citizens property, or interfering of their lives or liberty, without due process of law. The sixth amendment guaranteed the right to trial by jury in criminal cases while the eight amendment prohibited the infliction of cruel and unusual punishments." (LOVELAND, Ian. *Constitucional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 16).

eram para controlar os Estados, bem como o Congresso e a Presidência (LOVELAND, 2012, p. 17, tradução nossa).¹³

Destaca-se que os direitos previstos no *Bill of Rights* posteriormente incorporados à Constituição dos Estados Unidos, via emenda, em 1791, relacionavam-se aos direitos básicos do cidadão face ao poder do Estado. Em seu texto original, em 1787, tais direitos não haviam sido objeto de normatização, porque sua incorporação originária não foi consensual entre os Estados.

Em síntese, pode-se dividir o constitucionalismo norte-americano em duas grandes fases: a primeira, correspondente à própria promulgação da Constituição dos Estados Unidos, que representou uma significativa inovação em âmbito mundial, porque ao efetivar as ideias de John Locke, consagrou o governo das leis, bem como a supremacia das leis; e a segunda, correspondente à emancipação das colônias, pela instituição do presidencialismo, do federalismo, do republicanismo, do governo constitucional e legal, além de um executivo unipessoal, tanto no plano estadual como federal, bem como pela separação dos poderes. E ainda quanto à segunda fase, destaca-se a aprovação e ratificação da Emenda de 1791, que elencou os direitos fundamentais da primeira dimensão, caracterizados pelo absenteísmo estatal e inspirados na Carta de Direitos inglesa (*Bill of Rights*).

Inquestionavelmente, a Constituição dos Estados Unidos estabeleceu uma ruptura radical com o tradicional entendimento britânico sobre a forma adequada para um país regular a relação entre seu povo e seu governo. Os princípios adotados na Constituição norte-americana foram amplamente acatados por muitas nações ocidentais, que criaram

¹³ No original: “Madison and his supporters had initially argued that the Bill of Rights was superfluous. Congress and the presidency possessed only those powers which the Constitution had granted them, since no powers had been given to infringe the liberties listed in the Bill of Rights, the Constitution implicitly forbade the national government acting in such a manner. The Madisonian faction was later convinced that giving such liberties explicit protection was a beneficial course to follow. In part this shift of position was for the tactical reason of assuaging opposition to the new Constitution and thereby facilitating its adoption. However Madison also accepted that the Bill of Rights would have an intrinsic declaratory value, further emphasizing the basic moral principles the revolution had been fought to defend. These provisions themselves could only be altered through the article 5 amendment process. The importance which the framers accorded to maximizing the political autonomy of the States within the Constitution’s federal structure is illustrated by their decision to apply the provision of the Bill of Rights only against the national government, not against the states. If the people of the states wished to impose similar restraints on their respective state governments, they were free to do so. Madison himself, once he accepted the desirability in principle of the Bill of Rights, had favored its extension to state as well as federal governments. He found little support for this argument either in Congress or among the States; nothing in the text of the first eight amendments indicated that they were to control the States as well as Congress and the Presidency.” (LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law, and human rights: a critical introduction*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 17).

suas próprias disposições constitucionais na era moderna. No entanto, que não se presuma que os americanos criaram uma ordem constitucional ideal, pois importante mencionar, por exemplo, que eles preservaram o instituto da escravidão negra, deixando sua eventual abolição para cada Estado.

3.4 Do constitucionalismo francês

Quanto à Revolução Francesa, cumpre destacar os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, ao mencionar que no referido processo revolucionário, “são comumente identificadas quatro fases: (i) a instauração de uma monarquia constitucional e parlamentar; (ii) a convenção; (iii) o diretório; (iv) a Era Napoleônica” (BARROSO, 2013, p. 49).

Para melhor discorrer sobre o tema, uma vez que este estudo é uma tese em Direito e não em História e o presente capítulo pretende abordar apenas o nascedouro do processo do constitucionalismo, neste subitem, será feita uma linha de corte. Assim, será analisada apenas a primeira fase dessa revolução que, marcada pelo surgimento da Constituição de 1791, ensejou o surgimento do Estado de Direito.

Durante o século XVII, no Antigo Regime, a população francesa foi dividida em três ordens ou estados: (i) Primeiro Estado – o clero, que representava 0,5% dos franceses (SAMPAIO, 2013, p. 23); (ii) Segundo Estado – o grupo formado pela junção de três categorias que ao todo não alcançavam 1,5% da população francesa: integrantes das cortes palacianas (que viviam à custa do Estado), o grupamento provincial (que era custeado pelas rendas geradas pelos feudos) e a nobreza togada (integrada pelos juízes e funcionalismo público hierarquicamente mais graduado) (SAMPAIO, 2013, p. 23); e (iii) Terceiro Estado – o grupo composto pelo povo, correspondente a 95% da população francesa – composto por todos aqueles que não eram nobres nem membros do clero, a saber: os burgueses, os camponeses sem terra e os *sans-culottes* – camada heterogênea composta por artesãos, aprendizes e proletários que viviam nos arredores de Paris (HOBSBAWM, 2014, p. 100). Cada modalidade de ordem/estado encontrava-se regida por leis específicas que lhes eram destinadas, porém governadas por um rei absoluto (detentor de poder supremo independente), que se encontrava acima de todas as ordens e estados.

Os dois primeiros estados eram os ditos privilegiados, por serem isentos de impostos, que incidiam somente sobre o Terceiro Estado. Além da isenção tributária, esses dois estados usufruíam do tesouro real por meio de pensões e cargos públicos.

Nesse momento histórico da França, a maior parte de sua população (80%) encontrava-se no campo; a economia era organizada segundo o sistema agrário feudal (HOBSEBAWM, 2014, p. 100). Sendo assim, os camponeses desejavam reformas para garantir oportunidades que ainda não os contemplavam. Nesse sentido, lutavam por uma melhor exploração da terra, pela liberdade das empresas e dos comércios, por uma taxa igualitária sobre todas as pessoas, pelo fim das taxas feudais e pela igualdade entre as pessoas de diferentes níveis sociais. Almejavam, ainda, uma administração estatal homogênea e eficaz em todo o território francês.

Destaca-se que os tributos feudais, os dízimos e as taxas, somados à inflação, causavam um impacto negativo na vida dos camponeses, pois capaz de atingir sua renda ao ponto de retirar o lucro da sua atividade. Somente uma minoria dos camponeses conseguia manter por longo tempo a prática do seu comércio.

Além desses problemas, a monarquia francesa encontrava-se envolvida com sérios dilemas financeiros, decorrentes do obsolescência da estrutura fiscal e administrativa do Estado. Por isso, em 1774 e 1776, o governo tentou fazer algumas reformas gradativas e modestas, mas que nada resolveram, devido à oposição dos parlamentares. A ajuda que a França ofertou aos Estados Unidos em sua guerra contra a Grã-Bretanha fez com que a insatisfação do seu Terceiro Estado aumentasse. Afinal, o dinheiro que poderia ter sido destinado ao povo foi gasto em uma guerra que em nada beneficiava o país e, pior, fez com que a França aumentasse sua dívida externa. Com isso, a crise interna aumentou ainda mais, deixando a monarquia arruinada e enfraquecida, sujeita a uma revolução.

Como ensina Michel Vovelle, as causas da Revolução Francesa foram profundas e imediatas, porquanto a França passava, no século XVIII, por uma crise financeira, advinda de: (i) sua participação na Guerra da Independência dos Estados Unidos da América; (ii) sua derrota na Guerra dos Sete Anos (1756-1763); (iii) elevados custos da corte de Luís XVI, que tinham deixado as finanças do país em estado de falência; e (iv) insatisfação do Terceiro Estado (o povo) com a alta carga tributária que o afligia, e com a ingerência monárquica em suas atividades (VOVELLE, 20017, p. 15-17). Também não pode ser olvidado o aumento da inflação e da insatisfação popular diante da falta de alimentos no campo, ocasionada pela erupção de um vulcão na Islândia, que provocou alterações climáticas em grande parte da Europa.

Em função desses problemas, em 1787, o rei da França, Luís XVI, tentando realizar reformas tributárias, convocou a Assembleia dos Notáveis, quando propôs à nobreza e ao clero que contribuíssem no pagamento de impostos.

O monarca, no entanto, não logrou êxito em sua tentativa, encontrando resistência tanto por parte do Primeiro Estado (o clero) como do Segundo Estado (integrantes das cortes palacianas, grupamento provincial e nobreza togada), que não desejavam perder seus privilégios, pouco se importando com a manutenção do absolutismo. Tal resistência colaborativa provocou a famosa Revolta dos Notáveis que, por seu turno, ocasionou a Assembleia dos Estados Gerais.

Portanto, muito embora a Revolução Francesa tenha ocorrido de fato em 1789, o seu nascedouro deu-se dois anos antes, em 1787, motivado pelos problemas políticos, econômicos e sociais que, à época, fustigavam o país. Esse período, denominado Pré-Revolução, serviu como alicerce para o movimento iniciado em 1789.

Eric Hobsbawm relata como o fracasso da Assembleia dos Notáveis ensejou a convocação da Assembleia dos Estados Gerais que resultou na Revolução Francesa:

A crise do governo deu à aristocracia e aos *parlements* a sua chance. Eles se recusavam a pagar pela crise se seus privilégios não fossem estendidos. A primeira brecha no front do absolutismo foi uma assembleia de notáveis escolhidos a dedo, mas assim mesmo rebeldes, convocada em 1787 para satisfazer as exigências governamentais. A segunda e decisiva brecha foi a desesperada decisão de convocar os Estados Gerais, a velha assembleia feudal do reino, enterrada desde 1614. Assim, a Revolução começou como uma tentativa aristocrática de recapturar o Estado. Esta tentativa foi mal calculada por duas razões: ela subestimou as intenções independentes do Terceiro Estado – a entidade fictícia destinada a representar todos os que não eram nobres nem membros do clero, mas de fato dominada pela classe média – e desprezou a profunda crise socioeconômica no meio da qual lançava suas exigências políticas (HOBBSAWM, 2014, p. 105).

Quanto à Assembleia dos Estados Gerais, destaca-se que era constituída de um conselho convocado pelo rei, de cunho político e de caráter consultivo e deliberativo, formado por representantes dos três estados ou ordens sociais. Por meio desse conselho, o rei era orientado em algumas de suas decisões, objetivando, assim, a manutenção da ordem e, principalmente, do sistema absolutista. Sobre os posicionamentos da referida assembleia, ensina Michel Vovelle:

[...] não pensam apenas na divisão oficial tripartida que opõe nobreza, clero e terceiro estado. Mas mais ainda nas normas de organização de um mundo hierarquizado em uma estrutura piramidal. Para se dar uma ideia simbólica da sociedade francesa basta evocar a procissão dos representantes das três ordens na cerimônia de abertura dos Estados Gerais, em Maio de 1789: à frente o clero, enquanto primeira ordem privilegiada, ela própria uma fusão heterogênea de um

alto clero aristocrático e um baixo clero plebeu; depois a nobreza; por último o terceiro estado modestamente vestido com seu uniforme preto. Esta hierarquia não é apenas uma simples ilusão; os privilegiados têm estatuto especial. O clero e a nobreza gozam de privilégios fiscais que os colocam ao abrigo do imposto real. Mas há também privilégios honoríficos ou no acesso aos cargos: por exemplo, a exclusão reforçada do terceiro estado das patentes oficiais militares no fim do antigo regime. Fala-se de cascata de desprezo dos privilegiados aos plebeus; e não é difícil encontrar exemplos concretos para explicar o termo de recalcado social que podia ser aplicado ao francês burguês do final do antigo regime. Esta hierarquia psicossocial das honras é tanto mais exagerada porquanto se inscreve de forma ambígua relativamente às realidades, e por detrás das ficções de uma sociedade de ordens, se perfilha a realidade dos conflitos de classes (VOLVELLE, 2007, p. 14).

E assim, em maio de 1789, foi realizada a Assembleia dos Estados, no *Hôtel des Menus Plaisirs*, em Versalhes, cujo objetivo era discutir os problemas do reino de Luís XVI. Visto que cada Estado tinha direito a apenas um voto, o clero e a nobreza se uniam para derrotar o Terceiro Estado nas votações, ficando sempre dois votos contra um. Portanto, muito embora o Terceiro Estado representasse e defendesse a maioria do povo francês, ficava vencido. Esta costumeira manipulação causou uma reação até então inédita na história da França, pois, decidido a fazer valer seu objetivo revolucionário, nessa histórica assembleia, o Terceiro Estado deu início à Revolução Francesa, transformando a Assembleia dos Estados Gerais em Assembleia Nacional Constituinte, o que resultou na criação de uma constituição francesa, acabando com a Monarquia Absolutista e dando início a uma Monarquia Constitucional.

Justamente nessa Assembleia Geral foram debatidas as fontes materiais do constitucionalismo francês, com discussões sobre as normas que surgiriam e seriam pactuadas na formalização do texto constitucional. Sobre a transformação da Assembleia dos Estados em Assembleia Nacional Constituinte, observa Michel Vovelle:

Os Estados Gerais abriram solenemente no dia 5 de Maio de 1789; menos de 3 meses depois, a 9 de Julho, proclamavam-se como Assembleia Nacional Constituinte e a vitória do povo parisiense de 14 de julho assegurava o sucesso do movimento: nestes três meses decisivos assistiram ao desenvolvimento, até as últimas consequências, dos elementos de uma situação explosiva. Pela primeira vez, na campanha eleitoral deram verdadeiramente ao povo francês o direito à palavra (VOVELLE, 2007, p. 24).

No que diz respeito à representação alcançada pelo Terceiro Estado na Assembleia Constituinte, argumenta Eric Hobsbawm:

Visto que os camponeses e os trabalhadores pobres eram analfabetos, politicamente simples ou imaturos, e o processo de eleição, indireto, 610 homens, a maioria desse tipo, foram eleitos para representar o Terceiro Estado. A maioria da assembleia era de advogados que desempenhavam um papel

econômico importante na França provinciana; cerca de 100 representantes eram capitalistas e homens de negócios. O Terceiro Estado tinha lutado acirradamente, e com sucesso, para obter uma representação tão grande quanto a da nobreza e a do clero juntas, uma ambição moderna para um grupo que oficialmente representava 95% do povo. E agora lutava com igual determinação pelo direito de explorar sua maioria potencial de votos, transformando os Estados Gerais em uma assembleia de deputados que votariam individualmente, ao contrário do corpo feudal tradicional que deliberava e votava por ordens ou estados, uma situação em que a nobreza e o clero podiam sempre derrotar o Terceiro Estado. Foi aí que se deu a primeira vitória revolucionária. Cerca de seis semanas após a abertura dos Estados Gerais, os Comuns, ansiosos por evitar a ação do rei, dos nobres e do clero, constituíram-se, com todos os que estavam preparados para se juntar a eles, nos seus termos, em Assembleia Nacional com o direito de reformar a Constituição. Foi feita uma tentativa contra revolucionária que os levou a formular suas exigências praticamente nos termos da Câmara dos Comuns inglesa. O absolutismo atingia seus estertores, conforme Mirabeau, um brilhante e desacreditado ex-nobre, disse ao rei: Majestade, vós sois um estranho nesta assembleia e não tendes o direito de se pronunciar aqui.

O Terceiro Estado obteve sucesso, contra a resistência unificada do rei e das ordens privilegiadas, porque representava não apenas as opiniões de uma minoria militante e instruída, mas também as de forças bem mais poderosas: os trabalhadores pobres das cidades, e especialmente de Paris, e em suma, também o campesinato revolucionário. O que transformou uma limitada agitação reformista em uma revolução foi o fato de que a conclamação dos Estados Gerais coincidiu com uma profunda crise sócio-econômica. Os últimos anos da década de 1780 tinham sido, por uma complexidade de razões, um período de grandes dificuldades praticamente para todos os ramos da economia francesa. Uma má safra em 1788 (e 1789) e um inverno muito difícil tornaram aguda a crise. As más safras faziam sofrer o campesinato, pois significavam que enquanto os grandes produtores podiam vender cereais a altos preços, a maioria dos homens em suas insuficientes propriedades tinha provavelmente que se alimentar do trigo reservado para o plantio ou comprar alimentos àqueles preços, especialmente nos meses imediatamente anteriores à nova safra (maio-julho). Obviamente as más safras faziam sofrer também os pobres das cidades, cujo custo de vida – o pão era o principal alimento – podia duplicar. Fazia-os sofrer ainda mais, porque o empobrecimento do campo reduzia o mercado de manufaturas e, portanto, também produzia uma depressão industrial. Os pobres do interior ficavam assim desesperados, já que o trabalho cessava no exato momento em que o custo de vida subia vertiginosamente. Em circunstâncias normais, teriam ocorrido provavelmente pouco mais que agitações cegas. Mas em 1788 e 1789 uma convulsão de grandes proporções no reino e uma campanha de propaganda e eleição deram ao desespero do povo uma perspectiva política. E lhes apresentaram a tremenda e abaladora ideia de se libertar da pequena nobreza e da opressão. Um povo turbulento se colocava por trás dos deputados do Terceiro Estado (HOBSBAWN, 2014, p. 106).

E assim, em 1789, a Revolução Francesa eclode no exato momento em que as bases jurídicas do Antigo Regime são criticadas e derrotadas, surgindo, então, uma nova fórmula política calcada nas ideias iluministas de grandes pensadores como Kant, Montesquieu, Voltaire, Diderot e Locke, que inspiraram novas formas de organização política, econômica e social.

Os filósofos do Iluminismo tiveram uma participação crucial na Revolução Francesa, pois foram seus pensamentos que ensejaram a formação do novo modelo político a ser praticado a partir de então. Nesse sentido leciona Eric Hobsbawm:

Até este ponto os filósofos podem ser, com justiça, considerados responsáveis pela Revolução. Ela teria ocorrido sem eles; mas eles provavelmente constituíram a diferença entre um simples colapso de um velho regime e sua substituição rápida e efetiva por um novo (HOBSBAWN, 2014, p. 106).

Michel Vovelle, por sua vez, expõe a ocorrência da impactante mudança de valores, o que de fato assegurou o sucesso da revolução francesa:

A Revolução Francesa foi, antes de mais nada, um acontecimento cujo alcance abalou de forma irreversível as estruturas sociais e políticas da Europa. Neste sentido, importa conhecer o seu percurso e analisar a forma como se desenrolou: a expansão revolucionária, a guerra, o Terror, a Contra-Revolução. Mas a Revolução foi também um corte radical com o antigo regime, possibilitando a gênese de um novo conjunto de valores, fosse no domínio político, social ou econômico; valores que se consubstanciam na célebre Declaração dos Direitos do Homem (VOVELLE, 2007, quarta capa).

Um vez que a Revolução Francesa foi realizada pelo Terceiro Estado – que alcançava 95% da população francesa (HOBSBAWN, 2014, p. 106), pode-se dizer que foi um movimento revolucionário empreendido por forças populares. Como ensina Jason de Lima e Silva: “o fato é que a Revolução Francesa foi um acontecimento de massa, produzido na multidão e pela multidão” (SILVA, 2012, p. 172), buscando alterações que solucionassem os problemas da grande maioria, prejudicada em detrimento dos interesses de uma minoria (a monarquia, o clero e a nobreza). Nas palavras de Hobsbawm: “oficialmente esse regime expressaria não apenas seus interesses de classe, mas também a vontade geral do povo que era por sua vez (uma significativa identificação) a nação francesa” (HOBSBAWN, 2014, p. 105).

Sobre o significado das palavras “massa” e “multidão” e sua importância para a Revolução Francesa, tem-se os ensinamentos de Jason de Lima e Silva:

A palavra massa vem do verbo grego *masso*, que diz comprimir entre as mãos, amassar. E multidão vem do latim, *multitudo*, um substantivo que diz grande número, multidão, povo. Se a multidão é o que se expande em termos de número, seja um exército ou povo, a massa é o que identifica e unifica no modo de ser e pensar dos indivíduos, é o que se comprime pelas mãos invisíveis seja do mercado ou da política. Na Revolução emerge historicamente a consciência de um grande número sentir-se de uma mesma classe, entre o campo e a cidade, mais do que uma classe representar um grande número. À oportunidade da ação corresponde a necessidade de mudança, especialmente após a Bastilha e a Convenção. Entre o julgamento do rei e a ascensão da República, os homens se lançam por um ideal: o ideal dos homens livres e iguais, os cidadãos. Por trás

desse ideal, há um otimismo ingênuo, tal como aparece no discurso de Robespierre *Sur La Constitution à Donner à la France*, de 1793, a propósito do projeto constitucional republicano.

O fenômeno da massa depende do isolamento social dos indivíduos, da ausência de convívio entre os humanos como humanos, só reconhecidos pela classe da qual fazem parte. A simultaneidade da multidão e da massa é um fenômeno moderno. A multidão corresponde a uma soma quantitativa de todos, ao passo que a massa revela uma identidade aproximativa entre todos e cada um (SILVA, 2012, p. 173).

Portanto, a Revolução Francesa foi um acontecimento formado pela multidão, que, pela grandeza de sua proporção, passou a incorporar e a representar o espírito de uma nação que se encontrava insatisfeita com o sistema absolutista. Afinal, “o povo identificado com a nação era um conceito revolucionário; mais revolucionário do que o programa liberal-burguês que pretendia expressá-lo” (HOBBSAWN, 2014, p. 105).

Inquestionavelmente, esse movimento objetivava que os anseios da massa (do povo) fossem alcançados e que, a partir de então, essa classe (o Terceiro Estado) tivesse voz e direito à representação política correspondente ao seu tamanho e importância.

A realidade social francesa era caótica e o nível de insatisfação popular era tamanho que o povo foi às ruas com o objetivo de tomar o poder e arrancar do governo a monarquia comandada pelo rei Luís XVI. Ao atestar que a Revolução foi um acontecimento da multidão, Eric Hobsbawm argumenta:

A Revolução Francesa não foi feita ou liderada por um partido ou movimento organizado, no sentido moderno, nem por homens que estivessem tentando levar a cabo um programa estruturado. Nem mesmo chegou a ter líderes, como as revoluções do século XX, até o surgimento de figura pós-revolucionária de Napoleão. Não obstante, um surpreendente consenso de ideias gerais entre um grupo social bastante coerente deu ao movimento revolucionário uma unidade efetiva. O grupo era a burguesia, suas ideias eram as do liberalismo clássico, conforme formuladas pelos filósofos e economistas e difundidas pela maçonaria e associações informais (HOBBSAWN, 2014, p. 105).

Muito embora tanto a Revolução Francesa como a Revolução Norte-Americana tenham ensejado o surgimento de uma Constituição em seu aspecto formal e moderno, criando e instituindo o Estado de Direito, ambas as situações não podem ser comparadas. Se, por um lado, a primeira, a da França, possui traços que a tornam um movimento singular na história mundial, por outro lado, a segunda resultou no êxodo de pessoas para um continente até então desconhecido, a América, e em seguida no desligamento de uma colônia perante a metrópole, para ensejar o surgimento e a formalização de um instrumento jurídico pátrio e, por fim, até mesmo um aumento territorial. Portanto, neste último caso, ocorreu literalmente a criação de um Estado, tanto no aspecto físico, como no formal.

Quanto à primeira situação (a da França) não se pode dizer o mesmo, pois o que ocorreu foi uma revolução interna, propulsando o fim de uma ordem (monárquica) e até mesmo de um sistema socioeconômico (feudal). A consequência disso foi o implemento de uma nova ordem jurídica (através de uma Constituição, e como corolário, o surgimento do Estado de Direito), bem como a efetivação do sistema capitalista de produção (através da tão sonhada liberdade, tanto no aspecto pessoal como econômico).

Sendo assim, fica patente que, muito embora esses dois países tenham propiciado o surgimento do Estado Constitucional, ambos tiveram fontes materiais distintas, o que os tornam paralelos e não idênticos.

A Revolução Francesa foi um evento correspondente a uma explosão massiva de âmbito interno, quando o Terceiro Estado, que abrangia 95% da população francesa, e que até então se concentrava no campo, passou, de fato e de direito, a lutar para obter uma representação de maneira proporcional à sua magnitude, e nas ruas destituiu o rei Luís XVI do poder. Quanto à Revolução Francesa, observa Eric Hobsbawm:

A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenos contemporâneos e suas consequências foram portanto mais profundas. Em primeiro lugar, ela se deu no mais populoso e poderoso Estado da Europa (não considerando a Rússia). Em 1789, cerca de um em cada cinco europeus era francês. Em segundo lugar, ela foi, diferentemente de todas as revoluções que a precederam e a seguiram, uma revolução social de massa, e incomensuravelmente mais radical do que qualquer levante comparável. Em terceiro, entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo; suas ideias de fato o revolucionaram (HOBBSAWN, 2014, p. 100).

Além de todos esses aspectos, a Revolução Francesa difere da Revolução Norte-Americana, tendo em vista que a primeira fez emergir uma classe social até então desprovida de direitos e, até mesmo, do *status* social que hoje possui: a denominada burguesia. O historiador norte-americano Leo Huberman chama atenção para esse fato:

Foi essa classe média, a burguesia, que provocou a Revolução Francesa, e que mais lucrou com ela. A burguesia provocou a Revolução porque tinha de fazê-lo. Se não derrubasse seus opressores, teria sido por eles esmagada. Estava na mesma situação do pinto dentro do ovo que chega a um tamanho em que tem de romper a casca ou morrer. Para a crescente burguesia os regulamentos, restrições e contenções do comércio e indústria, a concessão de monopólios e privilégios a um pequeno grupo, os obstáculos ao progresso criados pelas obsoletas e retrógradas corporações, a distribuição desigual dos impostos continuamente aumentados, a existência de leis antigas e a aprovação de novas sem que a burguesia fosse ouvida, o grande enxame de funcionários governamentais bisbilhoteiros e o crescente volume da dívida governamental — toda essa sociedade feudal decadente e corrupta era a casca que devia ser rompida. Não

desejando ser asfixiada até morrer penosamente, a classe média burguesa que surgia tratou de fazer com que a casca se rompesse.

Quem era a burguesia? Eram os escritores, os doutores, os professores, os advogados, os juizes, os funcionários – as classes educadas; eram os mercadores, os fabricantes, os banqueiros – as classes abastadas, que já tinham direitos e queriam mais. Acima de tudo queriam – ou melhor, precisavam – lançar fora o jugo da lei feudal numa sociedade que realmente já não era feudal. Precisavam deitar fora o apertado gibão feudal e substituí-lo pelo folgado paletó capitalista. Encontraram a expressão de suas necessidades no campo econômico, nos escritos dos fisiocratas como Adam Smith; e a expressão de suas necessidades, no campo social, nos trabalhos de Voltaire, Diderot e dos enciclopedistas. O *laissez-faire* no comércio e indústria teve sua contrapartida no domínio da razão, na religião, na ciência (HUBERMAN, 2011, p. 118).

E assim, após a Revolução Francesa, pode-se dizer que, dentre as classes sociais que o Terceiro Estado abrangia (os burgueses, os camponeses sem terra e os *sans-culottes* – camada heterogênea composta por artesãos, aprendizes e proletários que viviam nos arredores de Paris), a que melhor tirou proveito da situação foi a burguesia. Isso se operou em razão de esta classe ter, praticamente, se tornado uma classe independente e autônoma, com seus objetivos almejados: a diminuição dos tributos, a liberdade comercial e a segurança jurídica de que precisava para exercer suas atividades. Como esclarece José Adércio Leite Sampaio sobre a Revolução Francesa: “claro que também foi caracterizada por um ingrediente econômico e político: a afirmação da burguesia como nova classe do poder” (SAMPAIO, 2013, p. 27). Até mesmo indiretamente, a burguesia se beneficiou, pois através de sua liberdade pessoal, teve acesso à mão de obra barata e vulnerável à submissão a todas as ordens – composta de camponeses advindos do campo. Posteriormente, tal situação engendrou um dos pilares da Revolução Industrial.

Em agosto de 1789, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que estabeleceu a separação dos poderes, a limitação dos poderes do governante pela Constituição e os direitos de todos à liberdade, à propriedade, à igualdade formal e de resistência à opressão (SAMPAIO, 2013, p. 24).

Após a Inglaterra e os Estados Unidos, foi a vez de a França iniciar seu constitucionalismo, com características marcantes, através da tríade: liberdade, igualdade e fraternidade.

Em setembro de 1791, a França elaborou a sua Constituição, um documento formal, que colocou fim ao Antigo Regime, e procedeu à transformação da ordem política e social anterior, implementando a monarquia constitucional e parlamentar de caráter universalista e racionalista, caracterizada pela separação dos poderes, vedando de maneira incisiva a interferência de uma função estatal sobre a outra, e abolindo o sistema feudalista.

Sobre a Carta Constitucional francesa, ensina José Adércio Leite Sampaio:

A estabilidade e a segurança exigiam que se instaurasse uma monarquia constitucional, como, enfim, fez-se com a Constituição de setembro de 1791. A separação dos poderes era estabelecida, bem como assegurados os direitos do homem. O legislativo era unicameral e eleito para um mandato de dois anos. Os juízes eram eleitos pelo povo e nomeados pelo rei para um mandato funcional. Proibia-se a interferência judicial no exercício do Legislativo, a suspensão das leis ou a sua imiscuição em atividades tipicamente administrativas. Previa-se uma Corte de Cassação para todo o reino. Os cidadãos foram divididos entre ativos e passivos. Ativos eram aqueles que pagavam impostos e possuíam fortuna ou propriedade. Podiam eleger e ser eleitos. Passivos eram os demais, inclusive as mulheres e trabalhadores sem emprego. Em outubro seguinte, realizaram-se as eleições para a Assembleia Legislativa. A grande burguesia tomara a maioria dos assentos. Mas, do lado de fora, a revolução estava longe de acabar. O povo estava descontente e os realistas conspiravam com potências externas com vistas à restauração (SAMPAIO, 2013, p. 24).

Por meio dessa Carta Magna, foi implantada a monarquia constitucional. Portanto, o rei “deixava de ser soberano por direito próprio e passava a ser delegado da nação” (BARROSO, 2013, p. 48). Destaca-se, ainda, que a Constituição de 1791 pôs fim ao feudalismo, nacionalizou os bens eclesiásticos e reconheceu a igualdade civil e jurídica dos cidadãos. Sendo assim, pode-se dizer que estabeleceu na França as linhas gerais para o surgimento de uma sociedade burguesa e capitalista no lugar da anterior, pautada pelo feudalismo e pela aristocracia.

Assim, a Constituição francesa, fortemente influenciada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tornou-se, juntamente com a Constituição norte-americana, o símbolo fundante do paradigma do Estado de Direito de cunho liberal, caracterizado pela igualdade formal e pela liberdade.

4 DO CAPITALISMO

No presente capítulo, analisar-se-á o constitucionalismo no contexto mundial. O contexto nacional e as normas infraconstitucionais brasileiras utilizadas no âmbito justtrabalhista serão estudados de maneira pormenorizada no Capítulo 5.

4.1 Do constitucionalismo liberal

A primeira perspectiva do Estado de Direito foi a liberal, que deve ser observada por dois ângulos: (i) o Estado passaria a se submeter às leis, fracionando-se o seu poder, em oposição ao que ocorria no absolutismo; e (ii) adotar-se-ia o absenteísmo governamental.

É nesse momento histórico, que são reconhecidos os direitos fundamentais de primeira geração, classificados como direitos civis e políticos, inspirados na doutrina iluminista e jusnaturalista de Kant, Locke, Hobbes e Rousseau. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direito de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) se enquadram nesta categoria. Em suma, como relembra P. Bonavides, cuida-se dos assim chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições no limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenha sido atribuído, por vezes, conteúdo e significado diferenciado (SARLET, 2015, p. 46-47).

Surgem, portanto, os direitos de natureza civil e política: direito à liberdade, à igualdade, à liberdade de religião, à participação política, à liberdade de expressão e à

propriedade. Destaca-se que tais direitos possuem em comum a não intervenção do Estado na vida do homem, culminando em um absenteísmo estatal (*status negativus*).

Em tal panorama, alcançou-se grande avanço para a época, pois as pessoas, em geral almejavam ficar libertas das amarras do Estado Absolutista. Curiosa e paradoxalmente, todavia, foi justamente a liberdade (e a igualdade meramente formal) que acabou servindo de base e de ponto de partida para a implementação de um regime que permitia a dominação e exploração de uma classe (burguesia – os proprietários dos meios de produção) sobre a outra (trabalhadores – sem meios para sobreviver senão pelo trabalho – abrangendo, inclusive, crianças e adolescentes).

Assim, com base no princípio imperante da liberdade e da igualdade formal, ou seja, de respeito absoluto à autonomia da vontade privada, permitia-se a livre exploração da força de trabalho humana que compunha os novos cenários urbanos e se pautava em uma lógica contratual totalmente privatística. Em consequência, a classe trabalhadora, que se firmava à época, via-se submetida a condições precárias e desumanas de trabalho – o que acabou demonstrando que a autonomia da vontade é gravemente limitada e condicionada pela “necessidade” do contrato de trabalho imposta à parte hipossuficiente.

A igualdade concedida neste contexto histórico deu-se tão somente no campo da formalidade, verdadeiramente inexistindo no espectro material, uma vez que os cidadãos, de fato, eram desiguais, em especial nas relações trabalhistas livres, subordinadas e habituais que se tornavam, gradativamente, a principal forma de inserção do homem no mercado de trabalho e, assim, no contexto social de forma mais ampla. A lei igualava, em obrigações e deveres, pessoas que materialmente eram distintas. O juiz era mera *boca da lei* e o Direito almejava, em demasia, afirmar-se como Ciência capaz de produzir métodos e verdades *positivistas* e *cartesianas*. Ao contrato de trabalho aplicava-se a lógica civil privada tradicional, prevalecendo, a todo custo, a máxima do *pacta sunt servanda*.

Foi justamente o binômio liberdade/igualdade, subvertido em seu sentido *stricto*, que permitiu ao ser humano dispor da sua mão de obra no decurso da Primeira Revolução Industrial (1780 a 1830), que não constituiu um simples episódio com princípio e fim. Esta revolução não significou apenas “um simples processo de adição e subtração, e sim uma *mudança social fundamentada*. Transformou a vida dos homens a ponto de torná-las irreconhecíveis” (HOBSEBAWM, 2003, p. 75).

A Revolução Industrial “é um fenômeno complexo, interligado à história da formação do capitalismo”, constituindo um processo que, pouco a pouco, foi se

consolidando e efetivando a teoria da acumulação (um pensamento que desde o escravismo estava presente nas condutas dos detentores dos meios de produção, mas que ainda não fora praticado tão abruptamente), ganhando contornos e proporções muito além dos portões das fábricas, “tendo origem na Inglaterra no final do século XVII, mas alastrou-se pela Europa durante o século XVIII e mundialmente no século XIX” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 107).

Muito embora o surgimento da máquina possa ser considerado o principal elemento ensejador da Revolução Industrial, não se pode olvidar que outros fatores sociais, filosóficos, econômicos e políticos também contribuíram para o seu acontecimento. Conforme ensina Jorge Luiz Souto Maior:

A Revolução Industrial tem como traço distintivo a criação da máquina a vapor, que possibilitou a produção em grande escala, com propósitos de enriquecimento, mas, no geral, confunde-se com a própria história do capitalismo, sendo mais próprio falar-se em capitalismo industrial, que só foi possível graças ao acúmulo de experiências históricas vividas no longo do período de superação dos vínculos do feudalismo: o desenvolvimento intelectual (filosófico – humanismo – iluminismo), vindo desde o Renascimento, dando origem aos estudos econômicos (economia); a acumulação primitiva de capitais (Revolução Comercial); a formação do trabalhador livre, desprovido de meios de sobrevivência, em quantidade necessária para que lutassem entre si pelos postos de trabalho oferecidos; a nova organização política (Estado moderno) (SOUTO MAIOR, 2011, p. 107).

Portanto, a ocorrência da Revolução Industrial é resultado de todo um contexto facilitador, como a abundância da mão de obra livre e disponível para ser explorada e a efetivação do pensamento da teoria da acumulação de maneira quase que generalizada, e não somente de um único fator, quer seja, a chegada da máquina. Sendo assim, os seus efeitos ultrapassaram o mundo do trabalho em si, ou seja, os portões das fábricas, e alcançaram até mesmo a própria organização da sociedade e os modos comportamentais das pessoas, que possivelmente foram alterados diametralmente.

Com a chegada das máquinas no mundo do trabalho, o ritmo da produção ganhou uma velocidade jamais presenciada até então, ao ponto de impor uma nova modalidade produtiva, a industrial, que com o tempo foi sendo aprimorada e permanece até a corrente data.

Cumprir destacar que a Revolução Industrial foi propulsionada pela criação de uma série de máquinas, dentre elas a *flying shuttle*, criada em 1760, a *spinning thorstle*, inventada em 1767, a *water frame*, elaborada em 1769, a *jenny*, criada em 1770, a *mule*, de 1774, a vapor, construída em 1776 e a *cardar e fiar*, em 1785. Para Friedrich Engels (2010,

p. 48) a primeira máquina que de fato instalou o modo de produção industrial, bem como alterou a vida dos trabalhadores foi a *jenny*:

A primeira invenção que transformou profundamente a situação dos trabalhadores ingleses foi a *jenny*, construída em 1764, pelo tecelão James Hargreaves, da Shanhill, junto de Blackburn, no Lancashire do Norte. Essa máquina foi o antepassado rudimentar da *mule*, inventada mais tarde; funcionava manualmente, mas, ao invés de um só fuso, como na roda comum de fiar à mão, tinha dezesseis ou dezoito, acionados por um só operário. Dessa forma, tornou-se possível produzir muito mais fio: se antes um tecelão ocupava três fiandeiras, não contava nunca com fio suficiente e tinha de esperar para se abastecer, agora havia mais fio do que o número dos trabalhadores ocupados podia processar. A demanda de tecido, de resto em aumento, cresceu ainda mais graças à redução de seu preço, provocada pela diminuição dos custos de produção do fio devida à nova máquina; houve a necessidade de mais tecelões e seus salários aumentaram. Podendo ganhar mais trabalhando em seu tear, a pouco e pouco o tecelão abandonou suas ocupações agrícolas e dedicou-se inteiramente à tecelagem. Nessa época, uma família de quatro adultos e suas crianças, com uma jornada de dez horas, chegava a ganhar quatro libras esterlinas por semana, equivalentes a vinte e oito táleres na cotação prussiana atual, e até mais, se os negócios corriam bem e se havia procura de trabalho – não era infrequente um tecelão ganhar semanalmente duas libras esterlinas. Gradativamente, a classe dos tecelões-agricultores foi desaparecendo, sendo de todo absorvida na classe emergente dos exclusivamente tecelões, que viviam apenas de seu salário e não possuíam propriedade, nem sequer a ilusão de propriedade que o trabalho agrícola confere – tornaram-se, pois, proletários (*working men*). A isso se juntou a destruição da antiga relação entre fiandeiros e tecelões. Até então, na medida em que era possível, o fio era fiado e tecido sob um mesmo teto; agora, já que tanto a *jenny* quanto o tear exigiam mão robusta, os homens também se puseram a fiar e famílias inteiras passaram a viver exclusivamente disso, enquanto outras, forçadas a abandonar a velha e arcaica roda de fiar e sem meios para comprar uma *jenny*, tiveram de sobreviver apenas com o que seu chefe ganhava no tear. Foi dessa maneira que se iniciou a divisão do trabalho entre fiação e tecelagem, que seria levada ao grau extremo na indústria posterior (ENGELS, 2008, p. 48-49).

Através do maquinismo, quer seja, da chegada dessas máquinas e do seu contato com o homem, deu-se início a um processo de *alienação*. Eis que com a divisão do trabalho, o empregado deixa de estar do início ao fim da produção, participando somente de parte dela e, com isso, deixa de saber o que está produzindo e do que está participando, passando a viver de maneira alienada: não consciente do que está fazendo e da sua real importância no processo de produção.

Nesse novo contexto, eis que surge uma nova classe social: a classe proletária. “O proletariado nasce com a introdução das máquinas. A veloz expansão da indústria determinou a demanda de mais braços” (ENGELS, 2010, p. 59), sendo que com o auxílio das máquinas, o trabalho, antes realizado somente pelo homem, passou a ser feito também pelas mulheres e pelas crianças.

A primeira Revolução Industrial fez com que o espaço ocupado, até então, pelas Corporações das Artes e Ofícios, pequenos centros de produção artesanal, fosse ocupado, pouco a pouco, pelas indústrias. A produção – e toda a sociedade, de certa forma – foi transformando o seu perfil agrário, apoiado essencialmente na subsistência, artesanato e manufatura, em urbano, apoiado na acumulação flexível, industrializada e com uma divisão bem clara entre aqueles que vendem os bens e serviços no mercado (empregadores ou empresários – a quem cabem os lucros e os “riscos”) e aqueles que “vendem” a estes o seu trabalho.

Assim, pautada pelas transformações representativas da transição ao capitalismo industrial, marcado pela substituição do trabalho manual ainda apenas com ferramenta (manufaturas e artesãos) pelo trabalho da indústria, tal processo revolucionário “reuniu os trabalhadores em um mesmo espaço, no chão de fábrica, com o incremento de máquinas. Isso ditou um novo ritmo e uma nova forma de trabalho e criou uma nova classe de trabalhadores: o proletariado assalariado da sociedade capitalista” (SOARES, 2015, p. 50). Segundo Leo Huberman:

O assalariado na sociedade capitalista é um homem livre. Não pertence a um dono, como na escravidão, nem está preso ao solo, como no regime feudal da servidão. Vimos como ele foi “libertado” não só do senhor, mas também dos meios de produção. Vimos como os meios de produção (terras, instrumentos, máquinas etc.) passaram a ser propriedade de um pequeno grupo e já não eram distribuídos geralmente entre todos os trabalhadores. Os que não são donos dos meios de produção só podem ganhar a vida empregando-se – por salários – aos que são donos. É evidente que o trabalhador não se vende ao capitalista (isso faria dele um escravo), mas vende a única mercadoria que possui – sua capacidade de trabalhar, sua força de trabalho (HUBERMAN, 2013, p. 175).

O contato do homem com a máquina altera diametralmente tanto o mundo do trabalho como a evolução da humanidade. Ocorre, partir da primeira Revolução Industrial, uma série de grandes descobertas, como: a indústria de algodão, linho, tratamento de lã, preparação da seda, a produção de ferro, a construção de ferrovias e de estradas, que ocasionam a ampliação da comunicação terrestre no Reino Unido e aprimoram a navegação, com a construção do primeiro barco a vapor (ENGELS, 2010, p. 49-58).

Aceleradamente, a máquina vai adentrando todos os ramos de produção, passando a ser considerada imprescindível em muitas atividades e ganhando enorme importância não somente no setor empresarial, mas também na perspectiva social, ao acarretar o êxodo rural, novos costumes e o surgimento de uma nova classe social, fazendo com que a

Inglaterra passe a ganhar uma enorme importância econômica no cenário mundial. É o que ensina Friedrich Engels:

Em resumo, essa é a história da indústria inglesa nos últimos sessenta anos – uma história da indústria que não tem equivalente nos anais da humanidade. Há sessenta ou oitenta anos, a Inglaterra era um país como todos os outros, com pequenas cidades, indústrias diminutas e elementares e uma população rural dispersa, mas relativamente importante; agora, é um país ímpar, com uma capital de 2,5 milhões de habitantes, imensas cidades industriais, uma indústria que fornece produtos para o mundo todo e que fabrica quase tudo com a ajuda das máquinas mais complexas, com uma população densa, laboriosa e inteligente, cujas, duas terças partes estão ocupadas na indústria e constituem classes completamente diversas das anteriores. Agora, a Inglaterra é uma nação em tudo diferente, com outros costumes e com necessidades novas. A revolução industrial teve para a Inglaterra a mesma importância que a revolução política teve para a França e a filosófica para a Alemanha, e a distância que separa a Inglaterra de 1760 da Inglaterra de 1844 é pelo menos tão grande quanto aquela que separa a França do Antigo Regime da França da Revolução de Julho. O fruto mais importante dessa revolução industrial, porém, é o proletariado (ENGELS, 2010, p. 58-59).

Posteriormente, deu-se a segunda Revolução Industrial, caracterizada pela descoberta da energia elétrica, pela expansão das ferrovias, da produção de aço (entre outros fatores), que viabilizaram novos modos de produção, baseados sobretudo nos ensinamentos de Frederick Taylor e nas práticas de Henry Ford. Tanto no modelo produtivo taylorista como no fordista, coube ao trabalhador exercer seu labor de forma quase somente mecânica, como se uma máquina também fosse. No entanto, além do valor de troca – “A proporção variável em que umas mercadorias de espécie diferente se trocam entre si, constitui o seu valor de troca” (MARX, 1958, p. 62) – já se tinha configurado o valor trabalho – “A substância do valor é o trabalho; a medida da quantidade de valor é a quantidade de trabalho, que por sua vez se mede pela duração, pelo tempo de trabalho” (MARX, 1958, p. 63) – e da centralidade do trabalho na sociedade.

Assim, nos dois modelos – taylorista e fordista – os empregados poderiam ser considerados parte dos equipamentos, dado que sua única função seria operá-los. De maneira paulatina e gradativa, pensar não era mais tão necessário, já que o novo foco era a produtividade, isto é, fabricar o maior número possível de produtos, reproduzindo-se o que *já havia sido* pensado pelo empregador. A linha de montagem estabelecia um ritmo cada vez mais acelerado, em busca da maior produtividade possível, ainda que isso implicasse níveis intolerantes de qualidade de vida para a classe trabalhadora. O homem passou a dividir seu local de trabalho com as máquinas, e até mesmo a competir com elas ou a ser quase uma delas – realizando movimentos repetitivos e automáticos – sendo que “nos

principais setores da indústria inglesa a vitória do trabalho mecânico sobre o trabalho manual e toda a história inglesa recente nos revelam como os trabalhadores manuais foram sucessivamente deslocados de suas posições pelas máquinas” (DELGADO; NEVES DELGADO, 2012, p. 50).

Fato é que os dois processos revolucionários da indústria resultaram na origem do suporte fático para a configuração do que se conhece atualmente como relação de emprego, composta pelos elementos fático-jurídicos tradicionalmente estabelecidos pela doutrina e pela legislação: trabalho prestado por pessoa física, com onerosidade, subordinação, habitualidade e pessoalidade.

A correlação entre emprego e máquina, bem como sua expansão a diversos ramos industriais, é analisada por Friedrich Engels:

O gigantesco desenvolvimento da indústria inglesa desde 1760, porém, não se limitou à fabricação de tecidos. Uma vez desencadeado, o impulso do setor têxtil expandiu-se para todos os ramos da atividade industrial e uma série de invenções, sem maiores conexões com os ramos já mencionados, ganhou mais importância por ser contemporânea desse movimento geral. Demonstrada na prática a enorme significação do emprego da força mecânica na indústria, buscaram-se meios para utilizá-la em todos os setores e para explorá-la em proveito de seus diversos inventores e fabricantes; além disso, a demanda de máquinas, combustíveis e material de transformação multiplicou a atividade de uma massa de operários e de indústrias (ENGELS, 2010, p. 54).

Sendo assim, metaforicamente, pode-se considerar a relação empregatícia como “a lenha da fogueira do capitalismo”, por realimentar o sistema, pois enquanto de um lado, proporciona ao empregado a garantia de que irá receber algum dinheiro *a posteriori* para sua sobrevivência, de outro, permite ao empregador ter o pleno controle sobre o trabalhador, retirando dele o máximo de energia, dedicação e, principalmente, o lucro ou a mais valia. Quanto à sua importância, leciona Mauricio Godinho Delgado:

[...] é a espécie mais importante de relação de trabalho existente no sistema econômico e social capitalista. Por meio da relação de emprego é que o novo sistema emergente no século XVIII na Europa – Inglaterra, em particular – descobriu uma modalidade de conexão específica dos trabalhadores às necessidades organizacionais e produtivas do capital, sem as peculiaridades restritivas de cunho econômico, social, tecnológico e cultural das modalidades anteriormente dominantes na experiência histórica (escravidão e servidão) (DELGADO; NEVES DELGADO, 2012, p. 106).

De fato, as condições de trabalho observadas, com maior ênfase, durante a primeira Revolução Industrial eram consideradas péssimas, haja vista a imposição aos trabalhadores de jornadas extenuantes, absurdas, em locais insalubres e perigosos, sem qualquer proteção e, inclusive, com uma significativa presença de crianças e adolescentes nas fábricas,

contratados como mão de obra mais barata. Ou seja, partia-se de uma lógica na qual o contrato de trabalho era visto como outro contrato qualquer do Direito Privado tradicional.

Diante do verdadeiro abismo entre as classes sociais criado pela exploração, exclusão e dominação de uma parte da população sobre a outra e estabelecido na sociedade em função dos ideais de liberdade e igualdade, a Europa, em fins do século XIX, foi dominada por revoluções e movimentos sociais que almejavam, precipuamente, a concessão de direitos que traduzissem uma igualdade de fato, apta a promover a inclusão social daqueles que viviam marginalizados.

Impulsionados por ideais socialistas e marxistas da Primeira Internacional de 1864 (também conhecida como Primeira Internacional Socialista), os movimentos operários atingiram níveis de descontentamento alarmantes, abrangendo grande parte da Europa e gerando, assim, uma onda de greves. Na Alemanha e na França, essas greves atingiram o auge no ano de 1868; na Bélgica, em 1869; na Áustria-Hungria, em 1870; na Rússia, em 1871; e na Inglaterra, entre 1871-1873.

4.2 Do constitucionalismo social

O período final do século XIX e início do século XX é marcado por uma série de transformações na Europa e no mundo (principalmente na parte ocidental), então totalmente dominado pelo capitalismo. Para além do processo de um impactante desenvolvimento industrial, expandido e fortalecido em países como os Estados Unidos da América (EUA), Japão e Alemanha, tem-se a incorporação de novas áreas de produção no modo capitalista. Essa industrialização acelerada acarretou uma série de transformações, a saber: (i) intensificação da urbanização; (ii) ampliação do processo de assalariamento e exploração das classes trabalhadoras; (iii) desenvolvimento da classe operária aliado à conquista de direitos trabalhistas e crescimento do número de greves (BEAUD, 2004, p. 204).

De outro lado, tal desenvolvimento capitalista é marcado por forte processo de expansionismo territorial, dirigido, principalmente, para a África e a Ásia. Conforme destaca Edgar de Decca

A principal característica desse processo desenfreado por ampliação de espaços era a de que a expansão dos Estados europeus tinha sido motivada por uma necessidade irrefreável da ampliação de mercados das economias competitivas do capitalismo industrial. Isso significava uma mudança radical no modo de organização política dos estados-nações, uma vez que suas fronteiras se tornaram

restritivas e constrangedoras para a expansão dos mercados capitalistas (DECCA, 2000, p. 155).

Tem-se, assim, um momento marcado pela expansão populacional e consequente crescimento das cidades, o que gerou um desenvolvimento científico nas áreas da Medicina e da Engenharia, resultando em melhorias no atendimento à saúde e nas iniciativas de urbanização. O que, de modo algum, significava o fim da miséria e da pobreza nas regiões populares das cidades, bem como melhoria nas condições de trabalho, que eram sub-humanas, acarretando milhões de mortes (DECCA, 2000, p. 155).

No entanto, são as motivações econômicas as causas centrais do eclodir da Primeira Guerra Mundial em 1914. Conforme Márcia Maria Menendes Motta:

A Primeira Guerra Mundial envolveu vários países, mas representou, principalmente, o confronto entre quatro potências: França, Inglaterra, Rússia, por um lado, e a Alemanha, do outro. Para compreender as razões da eclosão deste primeiro conflito mundial é preciso ter em mente que ele foi uma guerra imperialista, onde as rivalidades políticas expressavam a competição econômica das potências em conflito (MOTTA, 2000, p. 231-251).

De certo, outros fatores potencializadores do conflito entram no rol de suas causas. Aqui, sem esgotar a questão, mas apenas com o intuito de apresentar esse conjunto de elementos, tem-se: (i) de modo geral, o nacionalismo, com destaque para o antigermanismo francês, decorrente da Guerra Franco-Prussiana (1870-1871), quando a derrotada França foi obrigada a entregar aos alemães as regiões de Alsácia e Lorena, uma área rica em minério de ferro; (ii) a concorrência econômica, haja vista o fato da Alemanha ter passado a investir na ciência e na tecnologia, adentrando, assim, e fortemente, o mercado industrial, fazendo frente à Inglaterra e competindo economicamente com ela, inclusive nos novos mercados consumidores dentro da própria Europa, América, África e Ásia, o que exacerbou ainda mais o nacionalismo destes países; (iii) a rivalidade russa-germânica diante da pretensão alemã de construir uma estrada de ferro ligando Berlim a Bagdá, que ensejaria a ligação da Alemanha ao Oriente Médio, uma localidade rica em petróleo e um potente mercado consumidor; e ainda (iv) o assassinato do Arquiduque do Império Austro-Húngaro Francisco Fernando que, para muitos historiadores, pode ser considerada a gota d'água que fez eclodir o conflito.

Muito embora o confronto entre as nações tenha se originado de questões políticas e econômicas, acabou ensejando efeitos sociais, em especial trabalhistas. A correlação entre a Primeira Guerra Mundial e o Direito do Trabalho é atestada por Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra:

O desenvolvimento do Direito do Trabalho transpassou o período da Primeira Guerra Mundial (1914-1918). A Primeira Guerra Mundial teve, entre outros fatores econômicos e geopolíticos, a questão colonial e a questão social como grandes problemas a serem equacionados. Países de industrialização mais antiga se confrontaram com países de industrialização mais recente em disputas pelo espólio dos antigos impérios coloniais. Jogo de interesses que teve repercussões também na forma como eram resolvidas as reivindicações dos trabalhadores por melhores salários e melhores condições de trabalho (ARAÚJO; COIMBRA, 2014, p. 25).

Iniciada a guerra, a Europa se viu dividida em dois blocos: (i) Tríplice Aliança: Alemanha, Áustria e Itália; e (ii) Tríplice Entente: França, Inglaterra e Rússia. Foi um acontecimento terrível, que ensejou efeitos catastróficos, acarretando a morte de milhões de pessoas, levando o continente europeu à ruína, a uma situação econômica calamitosa, que passa a exigir a sua completa renovação sócio-político-econômica.

Em 1919, Primeira Guerra Mundial é encerrada com a assinatura do Tratado de Versalhes, que reconheceu a necessidade de um pacto social, que culmina na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), entidade responsável pela universalização das normas de proteção ao trabalho, que passou a ser valorizado como instrumento fundamental para as mudanças necessárias e ajudar a Europa que naquele momento histórico encontrava-se esfacelada. Tornava-se necessária a participação de todos nessa reconstrução, entrando em cena a perspectiva social. Sobre o Tratado de Versalhes, bem como a criação da OIT, ensina Arnaldo Süssekind:

Quando, a 25 de janeiro de 1919, instalou-se a Conferência da Paz no palácio de Versailles, a opinião pública já estava conscientizada de que o tratado a ser firmado pelos países vitoriosos deveria: a) conter os princípios fundamentais de proteção ao trabalho humano; b) criar um organismo internacional com atribuições de promover a internacionalização das normas social-trabalhistas e controlar sua aplicação. A Parte XIII do Tratado de Versailles, concluído a 6 de maio do mesmo ano, criou a Organização Internacional do Trabalho como parte da Sociedade das Nações (arts. 6º e 387 e 426 do Tratado) e consagrou o Direito do Trabalho como o novo ramo da ciência jurídica (SÜSSEKIND, 2010, p. 26).

Outro fator de grande relevância que ocorreu nesse momento histórico foi a Revolução Russa, um movimento liderado pela classe operária, principalmente a que trabalhava no campo (maioria de 80% da população russa), que pagava altos impostos, mas vivia em situação de extrema pobreza e miséria. Este movimento repercutiu em todo o mundo, ficando conhecido como o “primeiro ato da Revolução Proletária” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 229). Os trabalhadores russos insatisfeitos lideraram o movimento revolucionário, que em março de 1917 derrubou a autocracia do Czar Nicolau II da Rússia, propiciando que um governo provisório assumisse o poder. Em outubro do mesmo ano o

Partido Bolchevique, liderado por Vladimir Lênin, derrubou o governo provisório e impôs o governo socialista soviético, fazendo surgir a União Soviética.

Apoiada nessa conjuntura de fatores que resultaram no esfacelamento da Europa, a sociedade clamava por mudanças, principalmente no âmbito do Estado, postulando uma nova ordem econômica e política pautada pela justiça social, razão pela qual eclodiram diversos movimentos sociais em busca da conquista de novos direitos. E assim, surge o Estado Social de Direito, tendo como principal característica uma postura estatal positiva e ativa, visando à efetivação da igualdade fática e do bem-estar social.

O Estado abandonou a postura passiva e assumiu a participativa, caracterizada pela efetivação de prestações positivas ao cidadão. Por meio do constitucionalismo social, assumiu uma interferência legal e ativa na vida dos seus membros, tornando-se promotor de políticas sociais e interventor nas relações particulares, o que para Robert Alexy, seria “o dever de tratamento desigual” (ALEXY, 2011, p. 409). Nesse contexto, insere-se a percepção de que o contrato de trabalho não poderia mais ser considerado contrato de Direito Privado comum, apto a ser tratado idoneamente pelo Direito Civil.

Quanto aos direitos sociais e sua perspectiva humanística, demonstram com brilhantismo Vitor Salino de Moura Eça e Janaína Alcântara Vilela:

Os direitos sociais são direitos de segunda dimensão, tendo finalidade de garantir a existência humana digna, assim como a promoção da justiça social. Relacionam-se, por natureza, aos direitos da igualdade. O pleno exercício dos direitos sociais exprime a manifestação da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana (EÇA; VILELA, 2014, p. 49).

Criava-se, então, uma desigualdade formal em prol de uma igualdade de fato, o que, para Aristóteles seria denominado de equidade, traço característico dos direitos sociais (ARISTÓTELES, 2001).

Especificamente sobre os direitos trabalhistas, pode-se dizer que decorreram de uma evolução normativa iniciada em 1802, quando foi elaborado o *Peel's Act*, uma lei inglesa que regulamentava o trabalho realizado pelas crianças. Após esta norma, diversas outras leis trabalhistas esparsas foram expedidas, todas direcionadas para o trabalho prestado pelas mulheres e crianças. Muito embora até o ano de 1917 tenham sido criadas diversas normas trabalhistas sempre na mesma perspectiva, este conjunto de normas não teve o condão e a presença significativa para formar um ramo jurídico próprio, autônomo e especializado, dotado de regras, princípios e códigos próprios, afinal, tais leis foram elaboradas de maneira assistemática, até mesmo porque, nesse momento histórico, a

própria classe operária ainda não havia se organizado e pensado de maneira coletiva, haja vista ser “fortemente permeada pelas concepções insurrecionais e/ou utópicas, incapazes de produzir uma pressão concentrada transformadora e democratizante sobre a estrutura e dinâmica da sociedade civil e política (GODINHO, 2016, p.99), situação que perdurou até o ano de 1848, quando foi publicada a obra Manifesto Comunista, de Marx e Engels, “colocando fim no pensamento revolucionário das vertentes insurrecionais e utópicas” (GODINHO, 2016, p. 100).

A partir de então a classe trabalhadora passou a pensar e se organizar de maneira grupal, contribuindo para o movimento sindical, defendendo os seus interesses sob a ótica coletiva, fazendo com que o próprio Estado reconhecesse a sua importância, como é o caso da “Alemanha em 1869, da Dinamarca e da Inglaterra em 1874, da França em 1884, da Espanha e de Portugal em 1887 e da Itália em 1889” (GODINHO, 2016, p. 100), que, via legislação específica, permitiram a associação sindical, de fato e de direito uma grande conquista da classe trabalhadora que, posteriormente, exerceu um papel fundamental no surgimento do Direito do Trabalho.

Ainda nesta fase incipiente do Direito do Trabalho, não se pode olvidar o papel exercido pela Igreja Católica, que em 1891, valendo-se de sua enorme influência, publicou a *Encíclica Rerum Novarum*, de autoria do Papa Leão XIII, demonstrando a preocupação desta religião com as questões sociais, ao exigir do Estado uma postura ativa nas relações de trabalho, reivindicando a sistematização de um direito para esta classe social que não parava de crescer (e ao mesmo tempo também de sofrer e de morrer devido as péssimas condições de trabalho).

Portanto, a institucionalização do Direito do Trabalho constituía um anseio e necessidade social, desejada quase que por toda sociedade, salvo a burguesia, em razão de seus interesses econômicos.

Quanto aos novos direitos reconhecidos nesse momento histórico, foram denominados “direitos fundamentais de segunda geração”. Conforme Sampaio (2013, p. 66): “O novo modelo propugnava uma intervenção estatal para promover os direitos sociais, econômicos e culturais como instrumentos de realização das liberdades”. Daí surgem os direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, previdência social e outros. Segundo Paulo Bonavides:

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade objetivada, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam

realização concreta e cujos pressupostos devem ser criados, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de sua importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração (BONAVIDES, 2013a, p. 585).

A constitucionalização dos direitos sociais ocorreu, inicialmente, por meio das constituições do México, em 1917, e de Weimar, em 1919 (NEVES DELGADO, 2006, p. 48). E nesse contexto, insere-se a percepção de que o contrato de trabalho não poderia mais ser considerado contrato de Direito Privado comum, apto a ser tratado idoneamente pelo Direito Civil.

Assim, é no âmbito do constitucionalismo social que surge o Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social, sendo que “pelo novo direito, o Direito do Trabalho, que chegou a marcar a passagem do modelo jurídico do Estado Liberal para o Estado Social, almeja-se, sobretudo, a elevação da condição social e econômica daquele que vende sua força de trabalho” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 15). Assim, o Direito evoluiu e passou a tratar o contrato de trabalho com outro olhar: um olhar específico, fundado na prática.

Tal evolução nada mais foi que uma resposta à obstinada luta dos trabalhadores que, iniciada em 1848, com o passar do tempo, passou a ganhar expressivo contorno político-social. Conforme Léverson Bastos Dutra:

O Direito do Trabalho teve nascedouro na luta organizada dos trabalhadores, o que é do conhecimento geral dentre seus operadores. Todo o caráter protetor que lhe é peculiar advém da natural desigualdade entre empregados e empregadores, em razão do que se faz necessária uma intervenção estatal regulatória, haja vista a corriqueira possibilidade de, sem ela, o patronato fixar livremente as condições contratuais, notadamente em prejuízo daquele que cede sua força produtiva (DUTRA, 2008).

Razão pela qual, o Direito do Trabalho “é o ramo da ciência jurídica que tem por escopo cuidar das normas, dos princípios e das instituições que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinando os seus sujeitos e as organizações hábeis à proteção do labor no tocante à estrutura e à atividade” (DUTRA, 2008). Neste sentido leciona Márcio Túlio Viana:

O direito comum parte da suposição de que todos são iguais. Com isso, legitima e ajuda a reproduzir as desigualdades sociais. Já o direito do trabalho parte da constatação de que as desigualdades são reais – e assim, de certo modo, repensa e compensa o próprio direito civil. Em outras palavras, embora, em última análise, ambos sirvam ao sistema, o direito civil respeita, enquanto o direito do trabalho desafia as suas principais distorções (VIANA, 2005).

Considerando o contexto histórico onde sobressai a luta dos trabalhadores e suas fontes materiais (greves, revoltas, manifestações e revoluções), pode-se pensar que o

Direito do Trabalho nasce de baixo (povo) para cima (governantes), e não tanto como um resultado do desejo estatal, representando, assim, uma verdadeira conquista de toda a sociedade e até mesmo da humanidade. Portanto, o nascedouro deste ramo especializado do Direito é coletivo e não apenas individual, pois os interesses coletivos reforçam os individuais ao se sobrepor a estes. Sobre o caráter coletivo do Direito do Trabalho, leciona José Roberto Pimenta:

Com efeito, é incontroverso que o próprio Direito do Trabalho sempre teve, desde sua origem, uma razão de ser e uma dimensão fundamentalmente social e coletiva, pois nasceu dos conflitos coletivos entre as empresas capitalistas e seus empregados, de um lado, e o conjunto de trabalhadores, do outro (PIMENTA, 2009, p. 24).

No mesmo sentido observa Maria Cecília Máximo Teodoro (2011, p. 74): “Portanto, foram as lutas dos trabalhadores explorados nas grandes indústrias, somadas ao Estado social, que intervinha na esfera privada e era de índole promocional, que propiciaram maior regulamentação dos direitos trabalhistas”.

Posto que o caráter embrionário do Direito do Trabalho é coletivo, tem-se que o destinatário final das normas trabalhistas não é somente a figura isolada do trabalhador, mas também a categoria dos trabalhadores. Foi no bojo desse contexto que emergiram vários princípios que lhe são peculiares (autonomia sindical, interveniência sindical coletiva e adequação setorial negociada) (DELGADO, 2004, p. 10), que fazem com que o interesse da categoria prevaleça sobre o interesse individual do trabalhador.

O Direito do Trabalho, por meio de suas normas, permite e fomenta a inclusão social do trabalhador, a melhoria da condição socioeconômica da classe trabalhadora e uma melhor distribuição de renda.

Pode-se também asseverar que o objeto do Direito do Trabalho é justamente a relação de emprego. Afinal, é nessa espécie de relacionamento que o sistema capitalista de produção se consubstancia. Inquestionavelmente, a relação de emprego passou a ganhar contornos jurídicos com base nesse ramo específico do Direito, que a regulamentou com normas que protegem a parte hipossuficiente: o trabalhador. Afinal, a referida relação não poderia ser considerada, como vinha sendo, apenas sob o aspecto patrimonial, ou seja, beneficiando unicamente o empregador, como no Estado Liberal.

Era necessária uma mudança, com a busca pelo equilíbrio das partes envolvidas na relação empregatícia. Nesse sentido, ilustra Maurício Godinho Delgado:

A centralidade do trabalho – e, em especial, sua forma mais articulada e comum no capitalismo, o emprego – torna-se o epicentro de organização da vida social e da economia. Percebe-se em tal matriz a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social e econômica (DELGADO, 2005, p. 29).

Essa alteração de concepções acerca da relação de emprego somente foi viabilizada pelo Direito do Trabalho, que passou a conceder aos trabalhadores direitos próprios da relação de emprego, tais como: a liberdade de sindicalização, o direito de greve, férias, repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, dentre outros.

As normas trabalhistas, ao assegurarem direitos à parte hipossuficiente, objetivam, justamente, consagrar um tratamento formalmente desigual às partes em favor da parte hipossuficiente trabalhadora e em detrimento dos seus empregadores, com o objetivo de minimizar a desigualdade material entre elas.

A consagração dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico reflete, portanto, a dicotomia existente entre as partes envolvidas: enquanto o empregado trabalha para receber seu salário (e ter como sobreviver), o outro, o empregador auferir lucro. O trabalhador vende sua força de trabalho e sua liberdade e o empregador as compra, tornando-se o detentor de todos os meios de produção. É o que Robert Alexy denomina de “uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual” (ALEXY, 2011, p. 409).

E foi exatamente essa a postura prevalecente no âmbito do Direito do Trabalho que, orientado pelo valor da Justiça Social, buscou minorar a desigualdade entre as partes do contrato empregatício, instituindo um conjunto de normas de ordem pública, pautadas pelo princípio da proteção – considerado a espinha dorsal deste ramo jurídico especializado.

Importante destacar que muito embora o surgimento do Direito do Trabalho possa ser considerado uma das grandes conquistas da humanidade, fruto da evolução tanto do ser humano como da própria sociedade, sendo um instrumento de política pública que permite ao trabalhador a sua inclusão social, a sua melhoria da condição socioeconômica e uma considerável distribuição de renda, este ramo especializado não pode ser visto como algo que chegou e resolveu todos os problemas da classe trabalhadora. Fazendo uma análise crítica deste ramo do Direito do Trabalho, deve-se perceber que ele nem sempre consegue alcançar os objetivos acima elencados, dado que, sendo as normas trabalhistas fruto do Poder Legislativo de cada país, nem todas as nações do mundo estabelecem direitos trabalhistas que alcancem essas finalidades. Veja-se a China, a Índia, o Vietnã, a

Venezuela, o Haiti, a Bolívia e alguns países africanos, servindo, nessas hipóteses, como um real instrumento de manipulação das massas, passando para os trabalhadores a sensação de que sendo possuidores de “direitos trabalhistas”, não precisam de lutar para conquistá-los. Destaca-se, ainda, que mesmo nos países em que o Direito do Trabalho consegue efetivar seu caráter teleológico, regulamentando afinal a relação de emprego, ele também nem sempre consegue ofertar ao trabalhador a sua liberdade plena, tornando o homem livre através do seu labor, porque as normas trabalhistas, conforme demonstrado, legitimam a exploração que o capital realiza sobre o trabalho. Afinal, a subordinação permite que o empregado venda sua liberdade, para em troca receber seu salário, devendo, por isso, durante a jornada de trabalho, ficar sujeito a todas as ordens determinadas pelo empregador, o que faz com que o ser humano fique preso ao seu trabalho e, via de regra, viva em função dele, constituindo, assim, a subordinação, em um dos principais alicerces do sistema capitalista de produção.

A relação de emprego, com aporte nas normas trabalhistas, estabeleceu-se como o instrumento que melhor promove a inclusão social do trabalhador, uma vez que a ela foram apensados mecanismos jurídicos garantidores de condições mínimas de sobrevivência, tanto do empregado como de sua família, retirando dele qualquer responsabilidade pelos resultados econômicos do negócio no qual trabalha (de acordo com o princípio da alteridade, o risco do empreendimento deve ser suportado unicamente pelo empregador).

Pode-se dizer, então, que depois de décadas (e até séculos) de lutas dos trabalhadores, o Estado viu-se obrigado a edificar um conjunto de direitos de cunho social, capazes de ofertar ao ser humano uma melhoria substancial de condições de vida a ser conquistada por sua atividade laboral. E isto por finalmente entender que o trabalho permanente, subordinado, realizado por pessoa física, que representa uma forma de sobrevivência do trabalhador, bem como de manutenção do sistema capitalista (afinal o realimenta a todo instante), carece de ser assimilado pelo Estado como um meio de inclusão social eficaz e abrangente.

No entanto, muito embora o Estado Social tenha melhorado a vida da maior parte da população ocidental, não conseguiu prosperar por muito tempo, em virtude de uma série de fatores, tanto endógenos como exógenos. Dentre os fatores endógenos: (i) a crise do governo Nixon, nos Estados Unidos, no início dos anos 1970, que adotou medidas conservadoras, reduzindo a função social do Estado, e a crise da antiga União Soviética, que passou a mostrar sinais de esgotamento econômico, evidenciados com a divulgação de

problemas graves como a falta de alimentos; (ii) as crises do petróleo em 1973 e em 1979; e (iii) o aumento da expectativa de vida e a diminuição da natalidade. E dentre os fatores exógenos: (i) o fato de o Estado estar gastando mais do que arrecadando financeiramente; (ii) a redução da taxa de juros; (iii) o desequilíbrio entre oferta e demanda; (iv) o esgotamento do modelo de produção em massa etc.

Diante dessa conjuntura econômica e fiscal desfavorável, os direitos sociais formalmente instituídos deixaram de ser concretizados pelo Estado.

4.3 Do constitucionalismo democrático

Após a metade do século XX, surge o Estado de Direito, que passa a preconizar os direitos interligados à solidariedade (corresponsabilidade), à fraternidade (reconhecimento do outro como semelhante) e à coletividade (direitos metaindividuais), fazendo emergir “novas acepções de cidadania e de cidadão” (NEVES DELGADO, 2006, p. 51), surgindo, assim, os direitos fundamentais de terceira geração, conhecidos como direitos coletivos.

Os direitos coletivos, conforme o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, constituem um gênero formado por três espécies: (i) direitos difusos – interesses da sociedade ou de uma grande parte da sociedade, que devido a uma circunstância fática alcançam um número indeterminado de pessoas; (ii) direitos coletivos *stricto sensu* – interesses destinados a determinadas pessoas que formam seja um grupo, categoria ou classe, tendo em vista uma relação jurídica base; e (iii) direitos individuais homogêneos – interesses derivados de uma origem comum, uma identidade ou proximidade de situações que tornam os direitos divisíveis e os titulares certos. Conforme ensinamentos de Gabriela Neves Delgado:

Com o Estado Democrático de Direito exaltam-se os direitos de terceira geração ou difusos da fraternidade ou da solidariedade, eminentemente difusos já que relacionados a um agrupamento indeterminável, mas que possui pretensões semelhantes quanto a determinado objeto.

A concepção desse modelo de Estado revela-se por meio de princípios basilares, com destaque para o princípio da constitucionalidade, o sistema dos direitos fundamentais, o princípio da legalidade da Administração Pública, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção jurídica e das garantias processuais (NEVES DELGADO, 2006, p. 59).

Pode-se dizer, portanto, que a democracia é fruto justamente da evolução do constitucionalismo. Afinal, corresponde a uma criação humana capaz de oferecer às pessoas um efetivo aprimoramento e desenvolvimento do modelo estatal tanto no plano

jurídico como no social, tornando o ser humano a referência de todo o ordenamento jurídico.

Quanto à estrutura básica da democracia, “funda-se em um inquebrantável tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e includente; sociedade civil, também concebida como democrática e includente” (DELGADO, 2015, p. 26). Segundo o jurista:

De fato, em razão de suas características e de sua dinâmica, é tendente a produzir – ou, pelo menos, a propiciar e incentivar – significativo processo de inclusão de pessoas humanas. Inclusão política (obviamente, isso é de sua natureza original), inclusão social, inclusão econômica, inclusão cultural (DELGADO, 2015, p. 25).

Na democracia, o Estado desempenha uma função de fomentador de participação pública no processo de reconstrução de um novo projeto de sociedade, em uma perspectiva humanística e inclusiva, com obrigação de observar a população de forma coletiva e, ao mesmo tempo, heterogênea e diversificada. Se antes a perspectiva nascia do individual para o coletivo, agora parte-se também da visão coletiva para a individual. “Tais direitos não apresentam caráter meramente individual, mas sim, feição eminentemente coletiva” (NUNES, 2015, p. 21). Portanto, a partir dos direitos fundamentais de terceira geração, a inclusão social do ser humano passa a ocorrer não somente pelo viés individual, mas também pelo coletivo.

O surgimento desses novos direitos significa o acompanhamento, o aprimoramento e a regulamentação do ordenamento jurídico vinculados às mudanças da sociedade e voltados para a coletividade. Conforme demonstra José Roberto Freire Pimenta:

O fenômeno da massificação, que expressa e sintetiza todos esses elementos, estendeu-se aos comportamentos e às relações sociais, fazendo surgir situações novas em que os interesses a serem protegidos pelo Direito dizem respeito não mais só a um indivíduo determinado ou na condição de integrante de um grupo, mas a titulares indeterminados e indetermináveis – são os direitos e interesses difusos ou transindividuais, que o constitucionalismo contemporâneo reconheceu como os direitos fundamentais de terceira geração (PIMENTA, 2009, p. 15).

Nesse sentido, passaram a ser reconhecidos os direitos ao meio ambiente, do consumidor, à conservação do patrimônio histórico e cultural, ao esporte, à educação, do deficiente, dos idosos e da criança e do adolescente.

Importante destacar que os direitos fundamentais de terceira geração não correspondem somente ao reconhecimento de direitos materiais (conforme os acima mencionados), mas também à criação de instrumentos processuais coletivos a serem

utilizados para a efetivação dos direitos fundamentais de gerações anteriores que não estavam sendo cumpridos (como deveriam ou como devem ser, dentre eles, o direito à saúde, ao trabalho, à previdência, à segurança, à liberdade e à igualdade), objetivando, assim, “a ideia de acesso à ordem jurídica justa ou como preferem alguns, acesso à tutela jurisdicional adequada” (NEVES, 2014, p. 9).

Quanto ao surgimento dos novos mecanismos processuais com o objetivo de efetivar os direitos materiais pré-existentes, assim leciona José Carlos Barbosa Moreira: “não basta reconhecer em teoria a relevância jurídica desses valores: como quaisquer outros, eles só se tornam verdadeiramente operativos, na medida em que existam meios próprios e eficazes de vindicá-los em juízo” (MOREIRA, 1984, p. 176).

Inquestionavelmente, os novos direitos processuais foram criados para efetivar os direitos materiais existentes (coletivos em sua essência, mas não em sua procedimentalização), mas que na prática não vinham sendo cumpridos, não passando de meras promessas estatais, podendo tal falha ser denominada “hipocrisia constitucional e legal” (PIMENTA, 2009, p. 28).

O descumprimento dos direitos materiais expressamente previstos no ordenamento jurídico é capaz de colocar em questão o próprio Estado Democrático de Direito, conforme ensina José Roberto Freire Pimenta:

Ao mesmo tempo, os direitos fundamentais de segunda geração (os direitos sociais) passaram a ser alvo de lesões repetitivas e continuadas nessas sociedades de massas, cada vez mais numerosas, a ponto de seu descumprimento generalizado transcender ao interesse meramente individual de seus titulares para configurar um problema de extrema gravidade e de indiscutível relevância social – a falta de efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente prometidos, capaz de colocar em questão a seriedade dos compromissos das Constituições democráticas da atualidade com a justiça social e a própria democracia que elas declaram solenemente pretender concretizar (PIMENTA, 2009, p. 15).

Daí poder-se afirmar que a existência do Estado Democrático de Direito requer, ao mesmo tempo, a existência de direitos materiais de cunho coletivo, bem como a criação de instrumentos processuais coletivos capazes de efetivar tais direitos materiais expressamente declarados.

Fato é que, na contemporaneidade, não se requer mais da ciência do Direito a atribuição de direitos materiais somente no plano individual, pois também no coletivo, bem como, no espectro processual, o Estado predispor todo um arcabouço processual individual e coletivo capaz de efetivar as normas materiais. Portanto, trata-se de uma necessidade

social que, em razão de sua importância, deve ser consagrada de forma efetiva no ordenamento jurídico.

E, assim, como corolário lógico, surgem novos interessados na efetivação dos direitos materiais, que passam a ser considerados legitimados para ingressarem em juízo na defesa desses direitos, correspondendo aos exatos termos da Democracia “que, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria” (BARROSO, 2013, p. 48). Pode-se dizer, inclusive, que esses novos direitos caminham no sentido da segunda grande onda de reformas do processo civil, conforme ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua célebre obra “Acesso à Justiça”.

Quanto à necessidade de o Direito tutelar os direitos materiais violados de maneira reiterada e massiva, através de novas técnicas processuais (coletivas), ensina Sérgio Cruz Arenhart:

Não há dúvida de que, hoje, assume protagonismo nos debates a respeito da gestão da função jurisdicional o manejo de processos que enfrentam questões de massa. Várias reformas recentes buscam oferecer instrumentos hábeis a dar conta do volume descomunal de feitos repetitivos, na maioria das vezes sem grande sucesso (ARENHART, 2014, p. 25).

A tutela processual coletiva serve para facilitar o ingresso do jurisdicionado no Poder Judiciário, bem como assegurar-lhe a devida segurança jurídica, reunindo em uma mesma ação as pessoas prejudicadas, denominadas, a partir de então, “titulares dos direitos coletivos” que, por isso, deverão receber o mesmo tratamento jurídico.

Assim, através dos novos instrumentos processuais, surge o denominado processo coletivo, superando-se a visão processual individualista que, “moldada para atender demandas entre partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais, já não espelha a realidade do processo civil” (ZAVASCKY, 2011, p. 30).

Quanto à mudança do processo civil tradicional para o processo coletivo, observa Daniel Amorim Assumpção Neves:

A tutela jurisdicional coletiva, portanto, nada mais é que um conjunto de normas processuais diferenciadas (espécie de tutela jurisdicional diferenciada), distintas daquelas aplicáveis no âmbito da tutela jurisdicional individual. Institutos processuais como a competência, a conexão e a continência, legitimidade, coisa julgada, liquidação da sentença etc., recebem na tutela coletiva um tratamento diferenciado, variando o grau de distinção do tratamento recebido pelos mesmos institutos no Código de Processo Civil (NEVES, 2014, p. 7).

Inquestionável, pois, é o fato de que os direitos coletivos surgidos no Estado Democrático alteraram diametralmente o estuário normativo (tanto na perspectiva material

como na processual), tendo em vista que tanto os direitos de primeira como de segunda geração eram destinados a pessoas individuais. Assim, apenas com os direitos de terceira geração, passa a existir uma espécie de direitos destinados à coletividade, passando o ser humano a ser observado como integrante de uma sociedade e, por isso, ter a sua inclusão social, partindo também do coletivo para o individual, e não somente do individual para o coletivo.

5 DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

O Direito do Trabalho, ramo jurídico que representa as normativas de afirmação e proteção do trabalho subordinado, ocupa lugar de destaque na recente história do Brasil. Trata-se do direito que, ao emergir da busca do homem por melhores condições de vida, recai sobre todas as instâncias que recobrem a pessoa humana, razão pela qual o direito ao trabalho incorpora o próprio Direito do Trabalho, seu sistema de seguridade social e a ordem econômica e social.

5.1 Do constitucionalismo brasileiro – e o contexto histórico-evolutivo das leis infraconstitucionais aplicáveis no âmbito justrabalhista

Como visto, o constitucionalismo tanto pode ser vislumbrado pela perspectiva jurídica como sociológica ou política, partindo-se da ideia de que todo Estado de Direito deve possuir uma Constituição que contenha regras e princípios que deem sustentação à limitação do poder estatal, inviabilizando que os governantes façam prevalecer seus interesses e sim o do povo.

Neste sentido, a análise do constitucionalismo brasileiro, requer uma síntese de sua criação e evolução histórica, objetivando a compreensão de sua interferência no surgimento e expansão do Direito do Trabalho no Brasil, em especial, nas conquistas trabalhistas por ele fomentadas. Este processo histórico que tem início com a narrativa evolutiva do constitucionalismo brasileiro, cuja existência pode ser interligada à independência do país em 1822, haja vista este momento representa o seu surgimento no país.

A Constituição de 1824 caracteriza-se “pelo contexto eminentemente liberal-burguês, mas especialmente impregnada pela matriz constitucional francesa” (SARLET, 2013, p. 235), instalando no Brasil a monarquia constitucional, hereditária e vitalícia. Ela não trata de nenhum direito trabalhista, e possui como principais características: (i) a previsão do Estado unitário; (ii) a vitaliciedade dos cargos de senadores; (iii) o voto censitário (sexo masculino para maiores de 25 anos); (iv) o estabelecimento do catolicismo como religião oficial; (v) a igualdade de todos perante a lei; (vi) a subordinação da Igreja Católica ao Estado; (vii) a instalação de quatro poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador); (viii) as eleições indiretas; e (ix) o exercício do governo das províncias por um presidente nomeado pelo Imperador e por um Conselho Geral.

Posteriormente, em 15 de novembro de 1889, por meio do Decreto nº 1, é proclamada a República Federativa, passando o Brasil a ser dirigido pelo Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca. No ano seguinte, passa a funcionar um Congresso Constituinte que perdura até o ano subsequente, quando é promulgada a segunda Constituição brasileira. Inspirada na Constituição dos Estados Unidos, a Constituição de 1891 consolida o regime republicano, presidencialista e federalista.

Quanto aos princípios e as regras constitucionais nela regulamentados, destacam-se: (i) a extinção do poder moderador, como estabelecimento dos clássicos três poderes harmônicos e independentes entre si (Executivo, Legislativo e Judiciário); (ii) o voto aberto, masculino, mas ainda vedado a algumas pessoas, como os analfabetos, mendigos, praças e clero; e (iii) a igualdade perante a lei.

A Constituição de 1891 cria, no lugar do antigo Supremo Tribunal de Justiça do período imperial, o Supremo Tribunal Federal (STF) – que passa a ocupar o topo do Poder Judiciário –, bem como a Justiça Federal e a Justiça Estadual. Aos juízes, ficam asseguradas as garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos, além da impossibilidade de que sejam suspensos de suas atividades por decisão do Poder Executivo.

Até o ano de 1923, o Estado não intervinha nos conflitos entre empregado e empregador, quando foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, conforme ensinam Bulla *et al.* (2011):

Em 1923 foi criado o CNT (Conselho Nacional do Trabalho) por do Decreto 16.027, de 30 de abril, assinado pelo Presidente Artur Bernardes. Mas foi Augusto de Castro, primeiro presidente do órgão, que sugeriu a instalação de Juntas Industriais dentro das fábricas para solucionar os conflitos que surgiam entre os patrões e os empregados. Esse foi o primeiro passo para a criação de um órgão administrativo que pudesse dirimir problemas trabalhistas (BULLA *et al.*, 2011, p. 28).

Assim como o texto constitucional anterior, a Constituição 1891 também nada dispôs acerca de direito trabalhista, tendo sido emendada uma única vez, em 1926.

Muito embora até então inexistisse qualquer norma constitucional trabalhista, no espectro infraconstitucional surgem algumas leis infraconstitucionais que tratam de questões sociais, dentre elas: (i) o Decreto Legislativo nº 1.637 de 1907, que faculta a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas; (ii) a Lei nº 3.724, que institui o seguro de acidente de trabalho; (iii) a Lei Elói Chaves (nº 4.682 de 1923), que institui as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários; (iv) a Lei nº 4.982 de

1925, que estabelece férias de 15 dias anuais aos empregados de estabelecimentos comerciais, bancários e industriais; e (v) o Código de Menores (Decreto nº 17.934 de 1927), que estabelece a idade mínima de 12 anos para o trabalho, e a proibição do trabalho noturno e do trabalho em minas aos menores.

No final do século XIX e início do século XX e, ainda, durante a República Velha, o Brasil vivencia fortes crises econômicas, encontrando-se em situação turbulenta, ensejada pelos seguintes fatores sociais: (i) abolição da escravidão (através da Lei Áurea); (ii) entrada de imigrantes (principalmente após a 1ª Guerra Mundial); (iii) industrialização incipiente e crescente; (iv) alto índice de desemprego; e (v) salários baixos e muitas manifestações sociais contra a situação vivenciada. Fatores estes que, somados à “conjuntura promíscua da política oligárquica que dominou os espaços da vida institucional brasileira ao longo de todo o período da chamada República Velha, colapsada com o movimento revolucionário de 1930, resultou na promulgação da Constituição de 1934” (SARLET, 2013, p. 241).

Assim, em 1930, eclode a Revolução que coloca Getúlio Vargas no poder, encerrando a República Velha e dando origem ao governo provisório. Em 26 de novembro daquele ano, é criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, órgão que tem, dentre suas finalidades, a intervenção nos conflitos entre patrões e empregados, e como primeiro Ministro Lindolfo Collor, que atua assessorado por uma equipe de base sindical: Joaquim Pimenta e Evaristo de Moraes Filho, e empresarial: Jorge Street.

Na sequência, é promulgada a nova Constituição – a Constituição de 1934 – que, sob forte influência da Constituição de Weimar, trata da dignidade da pessoa humana. Sobre a Carta Magna do Governo Vargas, leciona Paulo Bonavides:

Esse reluzente espelho trouxe para aquela Constituição imagens novas de matéria constitucional; a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado (BONAVIDES, 2013a, p. 381).

Portanto, pela primeira vez na história nacional, constitucionalizam-se questões sociais e econômicas, elevando-se ao plano de Norma Fundamental direitos trabalhistas como a jornada semanal de 48 horas, autonomia e pluralidade sindical, salário-mínimo, férias, repouso semanal (aos domingos) e a indenização por despedida imotivada.

Menciona-se, ainda, que o texto constitucional prevê expressamente o mandato de segurança e a ação popular. Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

No que diz com as principais características da Carta de 1934, a manutenção da estrutura organizacional da Constituição anterior, no caso, da República, da Federação, do postulado da separação de poderes, do sistema presidencialista e do regime democrático-representativo, foi acompanhada de algumas inovações dignas de nota, como é o caso da instituição, ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, dos Conselhos Técnicos e dos órgãos cooperativos nas atividades governamentais. Além disso, foi fortalecido o Poder Executivo, ampliando-se as possibilidades de decretação do estado de sítio; manteve-se o mandato de quatro anos para o Presidente, porém impedida sua reeleição; foi abolida a figura do Vice-Presidente. A criação da Justiça do Trabalho também se deveu ao novo texto constitucional, apta a dirimir litígios entre empregados e empregadores (SARLET, 2013, p. 242).

Consigna-se que, muito embora a Constituição de 1934 tenha sido inovadora e precursora em diversos aspectos, teve uma rápida duração, sendo superada pela Carta Magna de 1937, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, como resultado do golpe do Estado Novo. Tal Carta foi apelidada de “polaca”, haja vista ter sofrido forte influência da Constituição Polonesa de 1935, de cunho ditatorial, tendo inclusive suprimido do texto constitucional a ação popular.

A Constituição de 1937 fortalece os poderes do Executivo, passando o Presidente da República a ser a autoridade máxima e suprema do Estado brasileiro, com poderes, inclusive, para dissolver o Legislativo. A pena de morte volta a ser autorizada, agora para crimes políticos. Institucionalizou-se a censura prévia da imprensa, sendo que, para possibilitá-la, em 1938 é criado o Departamento Nacional de Propaganda (DNP), que no ano seguinte transforma-se no Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). Assim, a partir do ano de 1934, torna-se obrigatória a divulgação (por todas as emissoras) de comunicados do Governo através do rádio, que também transmite para todo território nacional o programa Hora do Brasil (atual Voz do Brasil), de 60 minutos de duração, informando aos ouvintes acerca dos atos do governo federal, enaltecendo a pátria e o governante.

Em 10 de novembro de 1937, tem início o Estado Novo, concebido com o ato do Presidente Getúlio Vargas de dissolução do Senado Federal, para comandar, simultaneamente, os poderes Executivo e Legislativo. Quanto ao Judiciário, o presidente também reduziu seus poderes, controlando o STF, inclusive, outorgando-se o poder de interferir nas decisões da Corte Suprema, declarando a inconstitucionalidade de qualquer lei. Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni:

A Constituição estabeleceu, no art. 96, caput, que “só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República”. Por sua vez, o parágrafo único do mesmo art. 96, realçando o caráter autoritário da Constituição, proclamou que, “no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se esta a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal” (MARINONI, 2013, p. 832).

Em 1941, a Justiça do Trabalho é instalada (muito embora em 1932 tenham sido criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, e sua previsão legal tenha ocorrido na Constituição de 1934) e vinculada ao Poder Executivo. Sobre esse significativo evento, lecionam Bulla *et al.* (2011).

As Juntas Mistas de Conciliação e Julgamento, existentes desde 1932, estavam vinculadas ao Poder Executivo e subordinadas ao Ministério do Trabalho e Emprego. Às Juntas Mistas incumbia a tentativa de conciliação nas demandas coletivas, ao passo que às Juntas de Conciliação e Julgamento eram incumbidas tentativas de conciliação nos litígios individuais trabalhistas. No caso de não haver conciliação, tais órgãos proferiam decisão sobre a questão, devendo a mesma, antes de ser executada na Justiça Comum, passar pelo crivo do Ministério do Trabalho e Emprego, que poderia até suspender o seu efeito (BULLA *et al.*, 2011, p. 13).

Em 1943, Getúlio Vargas, em uma cerimônia festiva e pública no Estádio de São Januário, aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Sobre o fato, leciona Márcio Túlio Viana: “Getúlio mostrou a CLT aos trabalhadores no dia 1º de maio. Ela estava ali, inteira; pronta e acabada. Na realidade, a CLT é um pouco cigana: traz as marcas de tempos e lugares diferentes. Suas regras vieram de perto e de longe, inspiradas pelo passado e pelo presente” (VIANA, 2013, p. 75).

A Consolidação das Leis do Trabalho deve ser considerada um reflexo dos anseios sociais e da ativa participação popular, já que foi “alvo de cerca de 2.000 sugestões (de empregados, empregadores e entidades de classe)”, representando “o passo progressivo na busca da proteção jurídica aos trabalhadores” (GOMES; PESSANHA; MOREL, p. 77). Quanto à elaboração da CLT, leciona Arnaldo Süssekind:

No que concerne à CLT, cumpre registrar que em janeiro de 1942 o então Ministro do Trabalho, Alexandre Marcondes Filho, designou comissão de dez membros para, sob sua presidência, elaborar um anteprojeto de Consolidação das Leis de Proteção do Trabalho e de Previdência Social. Mas, logo na primeira reunião, foi resolvido desdobrá-la, a fim de que a legislação do trabalho e da previdência social fossem elaboradas separadamente, correspondendo a dois textos. Para a comissão encarregada do anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho, foram escolhidos os Procuradores da Justiça do Trabalho, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Süssekind, Dorval Lacerda e José

Segadas Vianna, e o Consultor Jurídico do Ministério, Oscar Saraiva. A publicação oficial do anteprojeto para sugestões propiciou cerca de duas mil observações, tendo sido mencionados Procuradores designados para examiná-las e redigir o texto final do projeto. Este foi concluído a 31 de março de 1943, sendo transformado em lei a 1º de maio e iniciado sua vigência a 10 de novembro do mesmo ano (GOMES; PESSANHA; MOREL, 2004, p. 77).

Note-se que – muito embora neste momento histórico a maior parte da população brasileira estivesse concentrada no campo, porque o segmento agroexportador de café prevalecia na época, conforme o art. 7º da CLT, ela foi prioritariamente destinada aos trabalhadores urbanos, sendo utilizada de maneira subsidiária aos empregados rurais quando a Lei nº 5889/1973 for omissa, o que prevalece até a presente data.

No que corresponde às fontes da Consolidação das Leis do Trabalho, ensina Arnaldo Süssekind:

Inspiramo-nos nas teses do I Congresso de Direito Social, a que já me referi, nos pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva, aprovados pelo ministro do Trabalho, criando uma jurisprudência administrativa naquelas advocatórias, na encíclica *Rerum Novarum* e nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Essas foram as nossas três grandes fontes materiais que, todavia, não influenciaram nem a legislação sindical, nem a que deu origem à Justiça do Trabalho. Por quê? Porque o anteprojeto da CLT, elaborado em 1942, bem como o seu texto final, de 1943, teriam de observar a Constituição em vigor, a Carta de 1937, em cuja vigência foi outorgada a legislação sindical, destinada a fomentar ou motivar a configuração das corporações, que iriam eleger o Conselho de Economia Nacional (previsto na Constituição de 1937). Todos decretos-leis expedidos entre 1940 e 1942 foram transplantados para a Consolidação sem qualquer modificação, uma vez que a CLT deveria ser um complemento da lei maior. Outro capítulo em que, praticamente, não houve alteração alguma foi o da Justiça do Trabalho, instalada em 1941, e o seu processo, sobre o que não cabia modificação. No mais, o que a comissão fez teve por inspiração essas três fontes materiais às quais me referi (SÜSSEKIND, 2004, *apud* GOMES; PESSANHA; MOREL, 2004, p. 77-78).

É inquestionável que, considerando o período de 1943 a 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho consiste na maior conquista dos trabalhadores brasileiros, pois fruto de lutas e movimentos sociais iniciados em 1919, conforme visto, representando o marco de uma nova era no Direito do Trabalho brasileiro. A partir de 1943, é a CLT a motivadora da criação de diversas leis trabalhistas, a saber: (i) Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, que institui o 13º salário; (ii) Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural, excluídos da CLT; (iii) Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, que altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, que cria os acordos coletivos; (iv) Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, também excluído da CLT; (v) Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, que revoga a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963,

estatuindo normas reguladoras do trabalho rural; (vi) Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o vale transporte; (vii) Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011, que dispõe sobre o aviso prévio.

Importante destacar que a CLT é caracterizada, principalmente, por normas de equidade que, ao desigualar as partes da relação de emprego, instituindo os desiguais, caracteriza a igualdade material entre as partes da referida relação, inovando todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Inobstante a Consolidação das Leis do Trabalho receba esta denominação, sua natureza jurídica é de Código, tendo em vista que trouxe novas perspectivas jurídicas, tanto no plano material – como a figura do contrato de trabalho, que possui características próprias, inerentes e diametralmente opostas, e também a figura do contrato previsto no Código Civil – como no plano processual, constituindo diretrizes mais simples, céleres e eficazes por meio dos princípios da oralidade e informalidade, muito bem ilustrados pelo *jus postulandi* (SCHIAVI, 2013; ALMEIDA, 2014).

O fim da Segunda Guerra Mundial e a derrocada dos regimes autoritários ensejam reflexos no Brasil. Com isso, surgem movimentos sociais contra as bases ditatoriais do Estado Novo e, em 1945, Getúlio Vargas é deposto da Presidência de República. Em seguida, em 1946, durante o governo de Eurico Gaspar Dutra, é instalada a Assembleia Constituinte, com vistas à elaboração de uma nova Carta Magna.

Em 18 de setembro de 1946 é promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que atribui poderes à União, Estados e Municípios, restabelecendo o federalismo previsto em 1891. Além disso, reconsidera o Senado como segunda Corte Legislativa, traz para o âmbito constitucional questões pertinentes à ordem econômica e social, arrola os direitos políticos e sociais e integra a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário – que, até então, estava vinculada ao Poder Executivo, constituindo um órgão de natureza administrativa.

Nessa Constituição, a pena de morte volta a ser vedada, assim como o confisco e o banimento, arrolam-se os princípios da justiça social, da liberdade de iniciativa e da valorização do trabalho como alicerces da ordem econômica, e o direito de greve passa a ser constitucionalmente previsto. Destaca-se, ainda, que a ação popular volta a ser restabelecida expressamente no texto constitucional. Em 29 de junho de 1965 é promulgada a Lei nº 4.717, que regulamenta, no âmbito infraconstitucional, a ação popular.

Na vigência do governo de Castelo Branco, instalada a Ditadura Militar, em nova reviravolta política, é elaborada e promulgada a Constituição de 1967, quando o poder é novamente concentrado no âmbito federal, e amplos poderes são conferidos ao Presidente da República, esvaziando-se os Estados e Municípios.

Dentre os Atos Institucionais assinados nesta fase autoritária, destaca-se o AI-5, sancionado em 13 de dezembro de 1968, pelo então presidente Artur da Costa e Silva, concedendo-lhe poderes para: (i) fechar, por tempo indeterminado, o Congresso Nacional, as Assembleias Estaduais e as Câmaras Municipais; (ii) legislar através de decretos-lei; (iii) suspender os direitos políticos por 10 anos; (iv) cassar mandatos eletivos; e (vi) decretar ou prorrogar o estado de sítio.

Em 1969, em razão do afastamento do presidente Artur Costa e Silva por motivo de saúde, assume irregularmente a presidência os Ministros Militares, que – usando das atribuições que lhes confere o artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968” – elaboram e sancionam a Emenda Constitucional nº 1, responsável por intensificar a concentração de poder no Executivo, então dominado pela esfera militar.

A ditadura militar permanece nos governos de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), Ernesto Geisel (1974-1979) e João Baptista de Oliveira Figueiredo (1979-1985), quando então, no dia 15 de janeiro de 1985, são realizadas eleições indiretas para a Presidência da República. Resultante das manifestações de protesto desencadeadas em todo país, com destaque para movimento “Diretas Já”, e também das greves de trabalhadores, sai vitoriosa a chapa formada por Tancredo de Almeida Neves (Presidente) e José Sarney (Vice-Presidente), colocando fim à Ditadura Militar no país, após 21 anos de vigência (1964-1985). Em 24 de julho de 1985, é sancionada a Lei nº 7.347, que incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro a ação civil pública.

Nesse momento, o que de fato vigora em todo o país é uma vontade uníssona de mudança. Afinal, todos estão traumatizados com a Ditadura Militar, época marcada por barbáries, torturas, mortes, perseguições e abuso de autoridade. A sociedade e o poder constituinte caminham juntos para uma mudança efetiva. E, assim, é dada oportunidade a todos os segmentos de participarem dessa nova perspectiva política, ainda que por meio de uma representação pouco expressiva.

Finalmente, em 5 de outubro de 1988, é promulgada a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida como Constituição Cidadã – fruto de um grande pacto nacional, advindo da união dos congressistas e de toda a população brasileira.

A Carta Constitucional de 1988 não reflete a predominância absoluta de nenhum segmento ideológico, muito menos de qualquer partido político, mas uma heterogeneidade de anseios e clamores sociais da população brasileira, que, traumatizada, acaba de se livrar das agruras de um regime militar que violara seus direitos.

A vigente Constituição da República de 1988 representa, para a população brasileira, um marco civilizatório, democrático e social do País, por ter o ser humano como seu centro convergente e, consequentemente, servir de base sólida para a construção da cidadania, apoiada em seu objetivo-mor de proporcionar oportunidades em quase todos os setores da sociedade brasileira.

A Lei Fundamental instituiu novas diretrizes jurídicas já no Título I (dos princípios fundamentais), caracterizando o Estado Democrático de Direito, os fundamentos, os objetivos fundamentais e a divisão de Poderes; no Título II (dos direitos e garantias fundamentais), arrolando no Capítulo I os direitos e deveres individuais e coletivos como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, e elencando no Capítulo II os direitos sociais como a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e, ainda, os direitos coletivos trabalhistas, com toda essa gama de normas alcançando o *status* de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV).

Demonstram Vitor Salino de Moura Eça e Janaína Alcântara Vilela:

Os direitos sociais com a consagração do Estado Democrático e Social de Direito no ordenamento jurídico brasileiro, passaram a merecer uma tutela máxima e efetiva. Assim, a situação topográfica dos direitos fundamentais no corpo da Constituição estabeleceu critérios para a interpretação hermenêutica e constitui valores para manifestação da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana (EÇA; VILELA, 2014, p. 49).

Especificamente sobre os direitos trabalhistas, estes foram aumentado o seu espectro, ressaltando-se o fato de que, a partir de então, tanto os trabalhadores urbanos como os rurais passaram a ter quase que os mesmos direitos trabalhistas (*caput*, do art. 7º), havendo diferenças na regulamentação infraconstitucional de tais direitos. Equiparou os avulsos aos urbanos (XXXIV, do art. 7º) e os domésticos tiveram seus direitos ampliados (parágrafo único, do art. 7º), o que, recentemente, foi reforçado ainda mais pela Emenda Constitucional nº 72 de 2013.

Inclusive, alguns direitos já previstos na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 foram ampliados, como, por exemplo: (i) jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais, estabelecendo-se o percentual de 50% do valor da hora normal a título de adicional; (ii) salário mínimo; (iii) férias com a introdução do um terço constitucional; (iv) normas de segurança; (v) licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do salário e assegurada a garantia provisória de emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; (vi) proibição de distinção de salários por qualquer motivo ligado a pessoa do trabalhador, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (vii) licença-paternidade; e (viii) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Destaca-se ainda que, em 24 de outubro de 1989, foi sancionada a Lei 7.853 – que dispõe sobre as pessoas portadoras de deficiência física; em 13 de julho de 1990, a Lei nº 8.069 – que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; em 11 de setembro de 1990, a Lei nº 8.078 – que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor; em 2 de junho de 1992, a Lei nº 8.492 – Lei da Improbidade Administrativa, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional; em 20 de maio de 1993, a Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União; em 1 de outubro de 2003, a Lei nº 10.741, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso; e por fim, em 7 de agosto de 2009, a Lei nº 12.016, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

E assim, através da dialética entre a Constituição de 1988 e as normas infraconstitucionais promulgadas ao longo do contexto histórico-evolutivo brasileiro, conforme demonstrado neste capítulo (Ação Popular, Política Nacional do Meio Ambiente, Ação Civil Pública, Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Improbidade Administrativa, Lei Complementar do Ministério Público da União, Estatuto do Idoso e do Mandado de Segurança), foi construído o “microssistema de tutela jurisdicional metaindividual” (PIMENTA, 2009, p. 21), que originou o denominado “processo coletivo” (NEVES, 2014, p. 10).

Através da formação do processo coletivo, as demandas coletivas foram dotadas de um arcabouço normativo capaz de tutelar os direitos coletivos, antes desprotegidos pela tutela individual, situação que colocava em dúvida, inclusive, o direito constitucional do

livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CR/1988. Justamente neste sentido, ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

O acesso ao processo dos direitos transindividuais seria impossível com a aplicação do sistema criado para a tutela individual. E, nesse sentido, o princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrada constitucionalmente seria flagrantemente desrespeitado. A única forma de fazer valer concretamente o princípio constitucional nesse caso, portanto, seria – como foi – com a criação da tutela coletiva (NEVES, 2014, p. 10).

Portanto, a criação do processo coletivo demonstrou justamente a preocupação do legislador brasileiro com as questões de cunho coletivo, não ficando mais adstrito às problemáticas individuais. A ordem jurídica brasileira passou a atender e solucionar os anseios do jurisdicionado não somente na perspectiva individual, mas também na coletiva, fruto da massificação da sociedade.

Justamente esta relação entre o anseio e a necessidade social de uma tutela jurídica coletiva fez surgir o processo coletivo, conforme entendimento de Tereza Arruda Alvim Wambier:

Assim, só uma mentalidade de certo modo ”conformada” com a necessidade de se abandonarem os padrões tradicionais do processo é capaz de ser receptiva e portanto, entender esse novo processo, engendrado para regular uma outra faceta da realidade, que talvez possa ser eleita como a nota mais marcante das sociedades do nosso tempo. A época contemporânea, de fato, parece caracterizar-se por ser um momento histórico em que as massas definitivamente passaram a organizar-se, para fazer parte da sociedade institucionalizada (WAMBIER, 2012, p. 98).

Dentre as normas que compõem o microssistema de tutela jurisdicional metaindividual, três mereceram destaque (sendo, por isso, pormenorizadamente analisadas nos capítulos 6, 7 e 8 deste estudo): a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 81, prevê os direitos materiais coletivos *lato sensu* (metaindividuais ou transindividuais): difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

5.2 Do Direito do Trabalho constitucionalizado

Ao estabelecer um paralelo entre a Carta Magna vigente e a CLT, Gabriela Neves Delgado considera que: “A Constituição de 1988 apresentou novos paradigmas para o direito fundamental ao trabalho, alterando significativamente o conteúdo primário da CLT e sua arquitetura original” (NEVES DELGADO, 2013, p. 280).

Dessa forma, inquestionavelmente, a Constituição de 1988 é o instrumento normativo constitucional que mais concedeu direitos trabalhistas à classe trabalhadora – tanto na órbita individual como na coletiva –, trazendo consigo uma perspectiva inovadora, com acentuada profundidade nos direitos trabalhistas, a ponto de alcançar a previsão de direitos fundamentais.

Destaca-se, ainda, que a Constituição de 1988, reconhecendo a devida importância do trabalho na vida do ser humano, além de fazer a ampliação de regras (condutas humanas pré-estabelecidas e obrigatórias), inovou, normatizando o direito ao trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (assim como fez também com a dignidade da pessoa humana e com a cidadania)¹⁴, ensejando, com isso, a perspectiva do pós-positivismo. Conforme ensina, com mérito, Vitor Salino de Moura Eça: “Não pode mesmo ser diferente, dada a fundamentalidade do valor do trabalho, circunscrevendo-o como um objetivo central de todos os atores sociais envolvidos” (EÇA, 2015, p. 180).

Esse avanço normativo constitucional relacionado ao valor do trabalho deu-se em virtude da inviabilidade de se pensar uma democracia desvinculada de uma ordem social que tenha por base a distribuição de riqueza, a inclusão social, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o exercício da cidadania e a melhoria da condição socioeconômica por meio do trabalho.

Sobre o tratamento ofertado pela Constituição ao valor trabalho, ensina Carlos Alberto Reis de Paula:

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou – alinhando-se ao que há de mais moderno na doutrina e filosofia constitucionalistas – o paradigma jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito, ao exigir uma nova postura do Poder Judiciário, mais alinhada às ideias concebidas dentro de um contexto jurídico pluralista, democrático, popular e aberto. O trabalho, nessa perspectiva, constitui manifestação de personalidade, e é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e, decorrentemente disto, a ter respeito no ambiente social em que atua. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob esta ótica, em um regime capitalista como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais (PAULA, 2012, p. 533).

¹⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – pluralismo político.” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 abr. 2016).

O direito ao trabalho alcança múltiplas dimensões e efeitos. Afinal, proteger o trabalho é sinônimo de valorizar a pessoa que o realiza, o que corresponde à efetivação do direito à vida – tendo em vista que o ser humano necessita trabalhar para manter sua subsistência. Por meio do trabalho a pessoa se autorrealiza e se insere na sociedade. Daí por que se deve afirmar que o trabalho é um direito que fomenta, inclusive, a cidadania.

Dessa forma, por intermédio da inovadora normatização constitucional, introduziu-se o pós-positivismo: sob a perspectiva de um direito constituído de princípios e regras, o Direito do Trabalho brasileiro passa a ter uma nova interpretação, ancorada na hermenêutica constitucional, denominada de “neoconstitucionalismo” (BARROSO, 2013, p. 323), quando todo o ordenamento jurídico brasileiro infraconstitucional (Direito Civil, Penal, Trabalho, Previdenciário, Administrativo e Tributário) passa a ser interpretado a partir da Constituição.

Assim, o ramo juslaboral tornou-se também constitucionalizado, pois guiado e interpretado a partir de uma nova angulação: a Constituição. Nesse sentido, leciona Gabriela Neves Delgado:

Importa registrar, preliminarmente, que a Constituição de 1988 representa as novas lentes corretoras da CLT que servem como filtro para uma leitura atualizada de seus dispositivos. Assim, altera-se o olhar sobre a positivação perpetrada pela CLT, aperfeiçoando-se uma visão mais democrática e consentânea com os direitos fundamentais (NEVES DELGADO, 2013, p. 280).

Portanto, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o Direito e o Processo do Trabalho tornaram-se necessariamente submetidos às diretrizes constitucionais, de modo que tanto as normas legais infraconstitucionais como as convencionais passaram a dever um indispensável respeito à ordem constitucional. No que diz respeito a essas normas, registra-se que, tratando-se de preceito anterior à Carta Magna, tem-se hipótese de não recepção; sendo posterior, trata-se de inconstitucionalidade. Nesse sentido, conforme aduz Neves Delgado (2013, p. 275): caminha-se rumo “a um Direito do Trabalho constitucionalizado”.

A interface entre a Constituição da República de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho e algumas leis esparsas, como a lei do rurícola, do doméstico e a que combate à discriminação formam um arcabouço jurídico protetivo, democrático e social, destinado à maior parte da população brasileira: os trabalhadores. Este complexo normativo encontra-se em constante evolução, sempre no sentido de ofertar maior proteção e inclusão social à classe operária, haja vista que as alterações ocorridas na organização do trabalho – como a

transição do modelo fordista para o toyotista – tendem a fazer do trabalhador um ser cada vez mais vulnerável e descartável.

Na busca dessa proteção efetiva ao trabalhador brasileiro, é que se objetivou tutelar não somente os interesses trabalhistas individuais, mas também os coletivos. Com vistas a este fim, ao somar o microssistema de tutela jurisdicional metaindividual à Consolidação das Leis do Trabalho, alcançou-se o denominado “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual” (PIMENTA, 2009, p. 31), que, por seu turno, ensejou o surgimento do processo coletivo trabalhista.

Muito embora grande parte das leis que integram o microssistema de tutela jurisdicional metaindividual não seja destinada exclusivamente e especificamente a questões trabalhistas, sua aplicabilidade destina-se a qualquer ramo do direito brasileiro. Afinal, “independentemente da natureza do bem da vida tutelado, e por consequência do ramo do Direito, será admissível falar em tutela coletiva” (NEVES, 2014, p. 8). No mesmo sentido, observa José Roberto Freire Pimenta:

(...) mais do que apenas conveniente, é indispensável, do ponto de vista constitucional, que o microssistema de tutela jurisdicional metaindividual construído pela legislação processual comum e que não encontra seu correspondente nas normas processuais do trabalho hoje em vigor seja intensamente aplicado no direito processual do trabalho brasileiro, ainda que de forma subsidiária (aqui, na verdade, *a fortiori*, por sua manifesta compatibilidade com os princípios peculiares da jurisdição trabalhista, nos precisos termos do art. 769 da CLT) (PIMENTA, 2009, p. 31).

A composição do sistema de jurisdição trabalhista metaindividual que ensejou a formação do processo coletivo trabalhista representa o atendimento por parte do Poder Legislativo aos anseios da sociedade brasileira, que passou a requerer, do Poder Judiciário, a tutela coletiva. Fato é que, na contemporaneidade, diante do fenômeno da massificação da sociedade, a oferta jurisdicional, no plano singular, tornou-se incapaz de proporcionar ao povo brasileiro a devida segurança jurídica e a paz social. E tratando-se da seara trabalhista, tutelar o coletivo corresponde a reconhecer e valorizar a sua importância, bem como a proteger sua própria origem, que é justamente coletiva, pois conforme visto no capítulo anterior, este ramo especializado do Direito é fruto de revoltas, revoluções, greves e manifestações (fontes materiais), representando, assim, uma efetiva conquista da classe trabalhadora.

6 DA DISPENSA COLETIVA

O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a dispensa individual através de algumas previsões legais. No campo do direito material, destacam-se o art. 7º, inc. I, da Constituição da República de 1988 (complementado pelo art. 10, inc. I, do ADCT), os arts. 482 e 483 da CLT e algumas leis esparsas, principalmente nas hipóteses das estabilidades provisórias do cipeiro, dirigente sindical, acidentado e gestante. Quanto ao direito processual aplicável, salienta-se que quase toda a CLT direciona-se aos litígios de cunho individual, ressalvados os artigos 857 a 875, aplicáveis, exclusivamente, ao dissídio coletivo.

Lado outro, quanto à dispensa coletiva, o complexo normativo trabalhista, completamente silente, deixa de regulamentar o tema especificamente tanto no espectro material como processual. Nelson Mannrich chama atenção para essa lacuna jurídica, asseverando que: “o ordenamento jurídico brasileiro não regula a dispensa coletiva, apenas a individual. O Brasil, ao contrário de outros países, ainda não introduziu regras para disciplinar a dispensa coletiva (MANNRICH, 2000, p. 56)”.

Essa é, também, a percepção de Amauri Mascaro Nascimento: “Nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho” (NASCIMENTO, 2013, p. 780).

Haja vista essa significativa lacuna normativa, material e processual quanto à dispensa coletiva – não obstante tratar-se de tema de grande relevância social e econômica – tornam-se oportunas as seguintes indagações: (i) Como fica caracterizada uma dispensa coletiva? (ii) O que diferencia uma dispensa individual de uma dispensa coletiva? (iii) Existe direito potestativo na dispensa coletiva? (iv) Algum procedimento prévio deve ser obedecido? (v) Ela encontra-se sujeita ao controle do Poder Judiciário? (vi) Como ela deve ser levada até os Tribunais? (vii) Nos dizeres de Carlos Alberto Reis de Paula: “Afinal, o que é dispensa coletiva?” (PAULA, 2012, p. 531).

Fato é que a sua regulação ultrapassa os umbrais epidérmicos da questão particular entre empregado e empregador e alcança o viés coletivo, social e econômico, sendo questão de ordem pública, abarcando, simultaneamente, interesses particulares e públicos. Isso porque os efeitos derivados da dispensa coletiva possuem uma abrangência social e econômica muito maior do que a dispensa individual, alcançando a sociedade em si, pois

interferindo diretamente na circulação de bens e serviços, na distribuição de renda e na inclusão social.

Ocorre que a falta de regulamentação específica da dispensa coletiva faz com que, na prática, ela receba o mesmo tratamento destinado à dispensa individual, o que não pode ser aplaudido, uma vez que são fatos distintos, exatamente, por acarretarem efeitos diversos tanto às pessoas diretamente envolvidas (empregado-empregador) quanto à sociedade, chegando a atingir, até mesmo, o Estado – que, ao invés de receber tributos, passa a arcar com o ônus de prestar benefícios e serviços previdenciários. Em síntese: o desemprego advindo de uma dispensa coletiva a ninguém beneficia, nem mesmo ao empregador, que, a médio e a longo prazos, fica sujeito a um déficit na produção e na comercialização de seus produtos.

O fato da dispensa coletiva não ser regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro é um literal descompasso com a massificação da sociedade, afinal se esta hoje se organiza e pratica atos em massa (dentre eles, a dipensa coletiva), corolário lógico que a ciência do Direito deve ofertar à população uma normatização também nesta perspectiva, para assim garantir a segurança jurídica e a paz social.

Quanto a esse descompasso no tratamento jurídico concedido às dispensas individual e coletiva, decorrente da ausência de tratamento jurídico específico e diferenciado a esta última, adverte Lorena Vasconcelos Porto:

A ordem jurídica brasileira não regula a dispensa coletiva, mas apenas a individual. Não há, no Direito pátrio, uma distinção entre os dois tipos de dispensa, de modo que o empregador pode dispensar por qualquer motivo ou mesmo sem motivo, independentemente do número de trabalhadores envolvidos, devendo pagar-lhes tão somente a indenização calculada sobre os depósitos do FGTS (PORTO, 2008, p. 157).

Sobre o tema, Renato Rua de Almeida observa que:

A anomia atual de regulamentação da despedida coletiva no direito brasileiro faz com que, como visto, a despedida em massa tenha o mesmo tratamento jurídico da despedida individual, isto é, a soma de despedidas individuais sem justa causa (ALMEIDA, 2007, p. 338).

No que diz respeito à dispensa individual, o entendimento predominante jurisprudencial e doutrinário é no sentido de que o empregador, em primeiro lugar, identifica se há algum motivo justo e pessoal para dispensar o empregado (art. 482, da CLT), porém, inexistindo uma justa causa, incidirá a previsão legal do art. 7, inc. I, da CR/88, que acarreta o pagamento da multa prevista no art. 10, inc. I do ADCT, como

indenização pela dispensa sem justa causa e demais verbas rescisórias. Inobstante exista este pensamento majoritário, também existe entendimento minoritário, encontrado em Jorge Luiz Souto Maior, Luiz Otávio Linhares Renault e Leonardo Vieira Wandelli, de que inexistente direito potestativo do empregador na dispensa individual e, por isso, uma dispensa arbitrária corresponde ao abuso do direito, tendo o trabalhador o direito a reintegração ou a uma indenização correspondente ao prejuízo auferido, e não somente ao pagamento da multa fundiária, que deve ser destinada às despedidas por razões justificáveis (excluída a justa causa), prevista na norma supra mencionada.

Quanto à dispensa arbitrária e o abuso do direito, leciona Jorge Luiz Souto Maior:

O ato da “dispensa”, portanto, mesmo considerado um direito, não se rege no sistema sem se interligar com outros valores, igualmente consagrados no ordenamento jurídico. Em outras palavras, o direito do empregador de cessar unilateralmente a relação de emprego sem motivação só se pode defender na hipótese concreta, na qual estejam afastadas todas as circunstâncias que integrariam seu ato à esfera da figura do abuso do direito.

Neste aspecto, ganha relevo a inserção do princípio da boa-fé, que sendo essencial para a formação do vínculo, exerce influência, igualmente, na sua cessação. A estabilidade, ou a segurança, das relações jurídicas está fincada na boa-fé, que gera para as partes uma razoável previsibilidade de condutas. A surpresa, o ato que contraria o ambiente de boa-fé instaurado, não tem sustentação jurídica, ainda que embasado em pretenso direito potestativo (SOUTO MAIOR, 2016, p. 380).

Conforme ensina Leonardo Vieira Wandelli:

No âmbito do direito do trabalho a coibição da despedida abusiva, presente desde os primórdios da teoria do abuso, evidencia a transição entre racionalidades que o abuso do direito expressa. Cabe ressaltar que a coibição da despedida abusiva, como aqui entendida, não depende de alterar-se a interpretação semântica atualmente dominante acerca do art. 7º, I, da Constituição em conexão com o art. 10, I, do ADCT, nem o entendimento acerca da eficácia da Convenção n. 158 da OIT. Ao contrário, embora sejam ambos criticáveis, tais entendimentos se situam no momento anterior àquele em que se apresenta a questão da abusividade. Identificado o âmbito semântico da regra permissiva da despedida, é a partir deste que se põe a possibilidade de configuração do abuso do direito abstrato de despedir. Exibe-se aqui a diacronia entre racionalidades conviventes que o abuso expressa (WANDELLI, 2014, p. 456).

Situação diametralmente oposta ocorre na dispensa coletiva, quando o empregador não atinge um empregado determinado, mas, sim, vários empregados, indistintamente, por meio de um ato único (ou atos sucessivos). Assim, uma dispensa coletiva, a depender do número de trabalhadores afetados, pode ensejar, até mesmo, outras dispensas coletivas, interferindo na ordem econômica local e ganhando ares de direito individual homogêneo, como no caso uma grande dispensa coletiva atingindo centenas ou milhares de

empregados, em um contexto de crise econômica. Dependendo do tamanho do município ou da região, várias outras empresas ficarão prejudicadas na venda de seus produtos e, logo, irão dispensar seus empregados, fazendo com que outras dispensas coletivas também ocorram.

Em relação à falta de regulamentação destinada à dispensa em massa e à insegurança jurídica consecutória, pode-se dizer que ocorrências trabalhistas dessa ordem perduraram até o ano de 2009, quando, no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foi ajuizado um dissídio coletivo (autos nº 309/2009). A situação fática que deu origem ao dissídio foi muito bem narrada pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula (então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e um dos Ministros julgadores do recurso):

A questão volta-se para a circunstância de a empresa ter dispensado quantidade expressiva de empregados sob o argumento do agravamento da crise econômica mundial, que a teria afetado de forma acentuada, com a necessária redução da produção de aeronaves decorrente do cancelamento de encomendas, sem perspectiva de retomada breve dos níveis de produção similares ao do último semestre de 2008. A Embraer defendia, ainda, que a área em que atua depende essencialmente do mercado internacional, que se encontrava em franca retração, sem sinais de recuperação **para os próximos meses, ou talvez anos** (SÃO PAULO, 2008, grifo nosso).

No caso desses autos, 4.200 trabalhadores foram dispensados e o fato ganhou grande notoriedade social, tendo em vista que, ocorrendo logo no começo da crise iniciada em 2008, já de maneira fulminante, atingiu, por meio de um único ato, esse alarmante contingente de empregados.

Anteriormente, em sede de julgamento pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, assim restou asseverado:

CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva n. 98/59), Argentina (Ley n. 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 1995), França (Lei do Trabalho,

de 1995), Itália (Lei 223/91), México (Ley Federal del Trabajo, de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17.01.06) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a Embraer efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da LICC e no art. 8º da CLT. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no Direito Comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente (SÃO PAULO, 2008, grifo nosso).

O Tribunal Superior do Trabalho julgou o recurso apresentado pela empresa-ré e, de maneira inovadora, concedeu uma interpretação e valorização diferenciada à dispensa coletiva, a ponto de constituir um *leading case* quanto ao tema, decidindo que:

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 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 (BRASIL, 2009).

De maneira inovadora, fazendo um efetivo controle judicial da dispensa coletiva, o Tribunal Superior do Trabalho declarou a inexistência do direito potestativo do empregador nessa modalidade de rompimento contratual e determinou a seguinte diretriz para a (in)validade do ato, passível de reintegração dos empregados dispensados, assim fundamentando sua inédita decisão:

Em síntese: as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC, fixou tal premissa (embora a d. Maioria, para o caso vertente nestes autos, não reconheça abusividade ou falta de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada – até mesmo porque a premissa aqui fixada não era ainda acolhida na Jurisprudência até então dominante). A premissa ora fincada é: a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores (BRASIL, 2009).

Nota-se, pois, que o v. acórdão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho fixou a posição de que a dispensa coletiva pode ser objeto de controle pelo Poder Judiciário Trabalhista. Traçou, ainda, um entendimento inovador quanto a tal modalidade de

dispensa, no sentido de que, para ser considerada válida, deve ser precedida de uma negociação coletiva, sob pena de surgir para a empresa a obrigação de reintegrar os empregados coletivamente dispensados.

A partir deste relevante julgado, destacam-se os três grandes avanços jurisprudenciais relativos ao tema: (i) o primeiro diz respeito à possibilidade de controle, pelo Poder Judiciário, da dispensa coletiva; (ii) o segundo corresponde ao fato de a dispensa coletiva receber um tratamento jurisprudencial diferenciado (quando comparado à dispensa individual), tendo em vista a exigência de que seja precedida de uma negociação prévia, afastando, assim, qualquer hipótese de livre e ilimitado exercício de direito potestativo do empregador nesta situação; (iii) o terceiro refere-se ao fato de que a ausência da negociação coletiva prévia, nesses casos, ensejará a nulidade das dispensas, acarretando a reintegração dos trabalhadores dispensados.

Imperioso destacar que a v. decisão foi fundamentada tanto nos princípios previstos no ordenamento jurídico brasileiro (dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho) como no direito comparado (com respaldo no art. 8º da CLT). Assim, a determinação então exarada pelo Tribunal Superior do Trabalho, de um lado, efetiva os valores e princípios insculpidos ao longo da Carta Magna; de outro, transporta para a vigente ordem justralhista o que vários países já preveem em lei: a inexistência do direito potestativo na dispensa coletiva, tornando assim obrigatória a negociação coletiva prévia, sob pena de reintegração.

Uma vez que, neste estudo, os princípios constitucionais foram objeto de estudo em capítulo anterior, neste capítulo, eles serão analisados tão somente sob a ótica direito comparado.

Nesse aspecto, destaca-se, primeiramente que o direito comparado é dotado de grande relevância e influência no Direito do Trabalho brasileiro, pois, conforme analisado no capítulo anterior, a CLT elenca dentre suas fontes justamente o direito estrangeiro. Assim, em virtude de sua importância, ficou expressamente consignado na CLT, em seu art. 8º, que, havendo ausência normativa no direito brasileiro, o Julgador poderá, diante de um caso concreto, decidir com base no direito comparado.

Pautando-se nesse entendimento, de início, serão analisadas algumas dispensas coletivas que ocorreram a partir do narrado *leading case*, a fim de que seja constatada a sua repercussão e efetividade perante as Varas e Tribunais Regionais de todo o Brasil. Ao longo desse estudo sobre a dispensa coletiva, pretende-se, pois, comprovar, que diante da

ausência normativa específica, a jurisprudência trabalhista ganhou uma crucial importância, no sentido de garantir o controle do Poder Judiciário e a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia, sob pena de nulidade do ato, que configura, inclusive, a única esperança de milhares de trabalhadores que, abruptamente, perderam seus postos de trabalho e, por conseguinte, sua fonte de sustento.

Quanto ao papel da jurisprudência na dispensa coletiva sintetiza Jorge Luiz Souto Maior:

A jurisprudência trabalhista atual, que começou a ser construída por ocasião da crise de 2008 para impedir que as ameaças ao desemprego fossem utilizadas como argumento para a diminuição de direitos, já se posicionou claramente no sentido de que as dispensas coletivas, que requerem comprovação de motivos técnicos e econômicos por parte dos empregadores, devem ser definidas em negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores, considerando exercício abusivo do direito a dispensa que não atenda a essa condição (SOUTO MAIOR, 2016, p. 381).

Destaca-se que, pouco após a prolação do v. acórdão estudado, naquele mesmo ano ocorreu uma nova dispensa coletiva de 1.300 trabalhadores das cidades paulistas de Osasco, Hortolândia e Cruzeiro, desta vez praticada por uma empresa de fundição e equipamentos ferroviários, ensejando o ajuizamento de dissídio coletivo pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Osasco, Carapicuíba, Cotia, Barueri, Jandira, Itapevi, Pirapora do Bom Jesus, Santana do Parnaíba, Embu, Itapequerica da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista, e por terceiros não identificados – julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região e relatado pela Desembargadora Ivani Contini Bramante, nos seguintes termos:

DA DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva, é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica, e, ainda deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de tratados e convenções internacionais, que embora ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicáveis na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias, previstos no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos arts. 1º, III e IV, e 170, caput e inciso III, da CF; da

democracia na relação trabalho-capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e arts. 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, ns. 98, 135 e 154. Aplicável ainda no princípio do direito à informação previsto na Recomendação n. 163 da OIT, e no art. 5º, XIV, da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º) abertura de Plano de Demissão Voluntária; 2º) remanejamento de empregados para outras plantas do grupo econômico; 3º) redução de jornada e salário; 4º) suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º) e, por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares (SÃO PAULO, 2009^a).

Ainda no ano de 2009, ocorreu outra dispensa envolvendo 600 empregados, que ensejou o dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas e Mecânicas de Material Elétrico e de Informática de Ipatinga, Mesquita, Belo Oriente e Santana do Paraíso (SINDIPA). Tal dispensa foi praticada por uma grande siderúrgica de Minas Gerais e o caso foi analisado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que, em acórdão de relatoria do Desembargador Caio Luiz Vieira de Mello, decidiu:

No presente caso, tem-se notícia de dispensa indiscriminada em exercício abusivo de um direito de milhares de empregados sem qualquer critério e diálogo com o sindicato profissional. Salienta-se que a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da dispensa necessária sem desqualificação profissional e com a indenização justa (art. 7º, I, da CF) é o que deve prevalecer, antecedida de ampla negociação, sob pena de ação de danos morais e materiais. A negociação deverá abranger os motivos da dispensa; o número e as categorias de profissões dos trabalhadores que serão dispensados; os prazos das dispensas, bem como os critérios de escolha dos que serão dispensados. A ausência de negociação e de fixação de critérios implica no deferimento, em parte, da liminar pretendida, assegurando-se o impedimento de demissões a partir desta decisão até que sejam estabelecidos critérios para a dispensa, mediante negociação com o sindicato profissional, com a presença, se necessário do d. Ministério Público do Trabalho (MINAS GERAIS, 2009).

Em dezembro de 2011, no Estado do Rio de Janeiro, uma grande universidade particular praticou outra dispensa coletiva, que foi julgada em primeiro grau pela juíza do trabalho Cláudia Regina Reina Pinheiro, na 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ. Trata-se de ação civil pública, digna de destaque, ajuizada pelo Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro (SINPRO-RIO). No julgado, salientou-se, de forma inovadora, que uma dispensa coletiva viola não somente direitos e interesses individuais,

mas também direitos e interesses coletivos e/ou sociais, ofendendo amplamente o interesse público, asseverando:

Não devem ser consideradas como condições satisfatórias de trabalho aquelas que são desenvolvidas constantemente através dos mais variados tipos de pressão psicológica, como a dispensa coletiva sem qualquer tipo de negociação coletiva com abuso de poder, exercício irregular de poder, transgressão de interesse sociais e estatais, com danos para terceiros além de prejuízos sociais e estatais. Na hipótese dos autos, a dispensa atingiu também interesse público em razão da quebra do convênio com a Santa Casa de Misericórdia retirando o acesso à saúde que era promovido pelos professores hoje, pelas reclamadas (RIO DE JANEIRO, 2011).

Restou ainda ressaltado na aludida decisão, que: “Ninguém em um Estado Democrático de Direito é agraciado com a prerrogativa de praticar atos desprovidos de razoabilidade que firam interesses da coletividade e, por conseguinte, o próprio interesse público” (RIO DE JANEIRO, 2011).

Chegando-se ao final de 2012, foram praticadas novas dispensas coletivas, ainda sob a análise do Poder Judiciário Trabalhista. O primeiro caso trata-se de uma Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, hoje em curso perante a 23ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro), autos nº 0001618-39.2012.5.01.0023, que tem como objeto 850 dispensas por parte de uma grande empresa de aviação, motivada pela compra de outra companhia aérea.

Ocorreu que, após a aquisição, foram dispensados, coletivamente, os empregados da empresa adquirida, sendo que nos autos respectivos, ficou demonstrado que a companhia aérea adquirente violou o termo firmado com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que previa o seu compromisso de manter os empregos dos funcionários da empresa adquirida.

Destaca-se que, no mérito da ação, o Ministério Público do Trabalho (MPT) solicitou que a empresa aérea adquirente fosse condenada ao pagamento de cinco milhões de reais, a título de indenização por danos morais coletivos.

O Juiz do Trabalho Bruno de Paula Vieira Manzin declarou, em sede liminar, ante a ausência da negociação coletiva prévia, a nulidade das dispensas e, como corolário, a reintegração dos trabalhadores, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por trabalhador não reintegrado.

Na r. sentença depois prolatada no mesmo caso, a Juíza do Trabalho Simone Poubel Lima asseverou que: “Cabe destacar, ainda, que a proteção contra a dispensa coletiva, no atual momento histórico, torna-se mais relevante sob dois aspectos: a crise

econômica ocorrida no ano passado [2012], que ainda está gerando efeitos maléficos e o sistema toyotista de produção”. Aduziu ainda a magistrada, que:

Dessa forma, não resta dúvida de que as empresas somente podem dispensar coletivamente em casos de extrema necessidade, ou seja, que coloque em risco sua própria existência, pois a hipótese de simples diminuição do lucro não enseja suporte fático (verdadeira causa) para uma dispensa massiva. Na verdade, a diminuição de ganhos nada mais é do que fato corriqueiro e quase sempre cíclico da vida econômica. Nessa linha de raciocínio, o empregado não pode sofrer sozinho, nem prioritariamente, as consequências de uma crise econômica, até mesmo porque é a parte fraca da relação. Dessa forma, restando comprovada a necessidade de uma dispensa massiva, os empregados fazem jus a uma proteção além da prevista para a dispensa individual (RIO DE JANEIRO, 2013).

Nesse sentido, concluiu a Juíza Simone Poubel Lima:

Em síntese as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. Nessa ordem de ideias, pode-se concluir que, para ser considerada lícita a dispensa coletiva deve atender a requisitos mínimos. É necessário, primeiramente, que sejam apresentadas causas ou motivações (motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais) que sejam capazes de colocar em risco a existência do empregador /empresa. Feita esta constatação, deverá então haver um negociação prévia de como essa dispensa (se realmente tiver que ocorrer) será materializada. Caso esse acordo se inviabilize, que se recorra, então, ao dissídio coletivo. Ressalto também que tentativas de negociação após a dispensa dos empregados, não torna lícita a dispensa em massa (RIO DE JANEIRO, 2013).

Para ao final, decidir meritoriamente, nos termos seguintes:

Em cognição exauriente, resta conferir ao provimento antecipado para o fim de determinar à primeira demandada que reintegre os empregados dispensados da Webjet a partir da data mencionada, por configurado, no caso em tela, o relevante fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem prévia negociação sindical (RIO DE JANEIRO, 2013).

De forma inovadora e efetiva, resolveu, ainda, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser recolhido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A segunda dispensa coletiva a ser citada ocorreu em fins de 2012, e foi tratada no dissídio coletivo, autos nº 0052105-55.2012.5.02.0000, ajuizado pelo Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região em face de um grande banco que dispensou 415 funcionários sem qualquer negociação coletiva prévia, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A relatora, a Desembargadora Rilma Aparecida Hemetério,

decidiu, em sede de antecipação de tutela, pela suspensão das demissões coletivas que a instituição financeira vinha praticando, sob pena de multa diária de R\$ 100 mil.

Em 19 de dezembro de 2012, em uma outra dispensa coletiva praticada pelo mesmo banco, mas desta vez no Estado da Paraíba, o presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, o Desembargador Paulo Maia Filho, concedeu liminar no dissídio coletivo proposto pelo Sindicato dos Bancários da Paraíba, determinando a suspensão imediata da dispensa coletiva praticada pela instituição financeira, sob pena de pagar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em favor do Hospital Napoleão (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO, 2012). Destacou-se na referida decisão, que:

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT nº 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO, 2012).

Pertinente realçar que tal instituição financeira (envolvida nesses dois casos citados), conforme relato da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF), dispensou, somente em dezembro de 2012, 1.280 empregados em todo o Brasil.

No final de 2012, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (SDC-TST) julgou recurso ordinário (BRASIL, 2013), tendo como Relator o Ministro Walmir Oliveira da Costa, que, entendendo ter sido abusiva, declarou a invalidade da demissão coletiva de cerca de 400 empregados por parte de uma grande produtora de alumínio, localizada no Estado da Bahia. Os trabalhadores foram dispensados em virtude do encerramento das atividades da unidade que a empresa mantinha em Aratu-Ba.

Nos autos em comento, o Tribunal Superior do Trabalho desproveu o recurso ordinário apresentado pela empresa produtora de alumínio, já que, em instância originária, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia) – que julgou o dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Mecânicas, Automobilísticas e de Auto Peças, de Material Elétrico e Eletrônico, de Informática e de Empresas de Serviços de Reparos, Manutenção e Montagem de Candeias, São Francisco do Conde, Madre de Deus e Santo Amaro (STIM-Candeias) – decidiu

favoravelmente aos trabalhadores metalúrgicos. Considerando a demissão abusiva, porque desprovida de negociação coletiva prévia, o aludido Tribunal declarou a sua ineficácia, deferindo, a título de indenização, os salários e as vantagens legais do período de ineficácia das despedidas. Também decidiu pela manutenção dos planos de saúde em favor daqueles empregados, nas mesmas condições em que vigoravam.

Em sede meritória, pugnou o Sindicato pela ineficácia jurídica de todas as rescisões, com multa não inferior a R\$100 mil por trabalhador demitido indevidamente, conforme a ação. Consoante voto do Ministro relator, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho que a dispensa coletiva exige negociação coletiva prévia, não se tratando de mero direito potestativo do empregador:

A negociação coletiva prévia se fazia ainda mais necessária, tendo em vista que não se tratava de mera redução de pessoal, mas de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, com consequências graves para os trabalhadores e para a comunidade local (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

Ficou decidido, por seis votos a três, que os trabalhadores dispensados terão direito a receber oito meses de remuneração, decisão esta de fundamental importância, tendo em vista que tratou de efetivar o *leading case* constante dos autos 0309/2009, que estabeleceu uma condição para a dispensa coletiva: imprescindibilidade da negociação coletiva prévia.

Essa foi, portanto, a primeira decisão do Tribunal Superior do Trabalho pela nulidade de uma dispensa coletiva por ausência da negociação coletiva prévia, representando um marco teórico no Direito do Trabalho brasileiro, uma vez que responsável por efetivar importante precedente anteriormente constituído e declarado por ele mesmo.

Em 29 de maio de 2014, uma grande indústria, estabelecida no interior do Estado de São Paulo, demitiu 295 empregados, que ao chegarem para trabalhar, foram surpreendidos com a dispensa coletiva, sem qualquer negociação prévia. O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia ajuizou um dissídio coletivo de natureza jurídica no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, autos nº 0006155-89.2014.5.15.0000, requerendo que fosse declarada a necessidade de prévia negociação coletiva como pressuposto de validade da dispensa coletiva e, por consectário, a declaração da nulidade das demissões levadas a efeito a partir de 1º de maio de 2014, com as respectivas

reintegrações e os demais efeitos daí decorrentes, ou, sucessivamente, indenização compensatória. Postulou, ainda, indenização por danos morais aos empregados demitidos.

Muito embora o dissídio coletivo tenha sido instaurado em desfavor somente da indústria, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), de ofício, incluiu no polo passivo da demanda uma renomada montadora, tendo em vista que o acordo comercial pactuado entre as empresas ensejou a formação do grupo econômico, o qual, por sua vez, ensejou o litisconsorte passivo necessário.

No julgamento desse dissídio coletivo, que teve como relator o Desembargador Gerson Lacerda Pistori, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região decidiu o seguinte:

a) a responsabilidade solidária das empresas E-LINK e THN em relação aos direitos pleiteados pelo suscitante aos membros da categoria metalúrgica, trabalhadores contratados pela primeira em benefício exclusivo da atividade fabril da segunda e dispensados em decorrência de arranjo empresarial não revelado nestes autos; b) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com a entidade sindical suscitante e sem instituição de qualquer programa que minimizasse os danos causados pelas dispensas; c) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto dissídios individuais; d) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de duas vezes o valor correspondente ao do aviso prévio pago ou devido; e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar da efetiva reinserção no plano coletivo praticado até a dispensa, sob pena de multa de R\$ 400,00 a cada trabalhador por mês de descumprimento; f) o direito de cada empregado demitido ao recebimento de indenização pelo dano moral coletivo, ora arbitrada em 3 salários nominais a cada um (SÃO PAULO, 2015).

Quanto à necessidade da negociação coletiva prévia ficou asseverado no julgamento, que:

A exigência de negociação coletiva prévia não tem o objetivo de tolher a livre iniciativa do empregador, ao contrário, objetiva este procedimento que o empregador atue no mercado econômico pautado na responsabilidade social e com atendimento da função social da propriedade, tudo em defesa da dignidade da pessoa humana (SÃO PAULO, 2015).

As duas suscitadas apresentaram recurso ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho, autos nº RO-6155-89.2014.5.15.0000, que, por sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA THN FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL S.A. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DEMISSÃO COLETIVA. INTEGRAÇÃO À LIDE

DE EMPRESA NO POLO PASSIVO EX OFFICIO. RECONHECIMENTO DE TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NULIDADE DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE INTEGRADA EX OFFICIO À LIDE. Não é dado ao Magistrado integrar ao polo passivo outrem que não foi demandado no processo. Repugna, do ponto de vista processual, tal procedimento, de natureza inquisitiva, e que, em última análise, acaba por criar outra ação, considerando-se a parte como um dos seus elementos caracterizadores. Tal aspecto não ganha contorno diferente se considerada a demanda de natureza coletiva, como colocado no acórdão recorrido. Ainda sob a perspectiva dos elementos identificadores da ação, soma-se ao caso concreto a consideração de causa de pedir não invocada na representação - fraude à legislação trabalhista em decorrência de terceirização da atividade-fim -, para se alcançar a responsabilidade solidária - condenação estranha ao objeto do pedido. A Corte de Origem julgou lide diversa da que foi proposta, em todos os seus aspectos, no que diz respeito à empresa THN Fabricação de Auto Peças Brasil S.A. A nulidade do processo em relação à referida Empresa não contamina todo o processo, na medida em que se afigura possível o exame da causa, na forma como proposta, decotando-se do acórdão tudo o que excedeu aos limites subjetivos e objetivos da lide. Recurso Ordinário a que se dá provimento RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA SUSCITADA. ENCERRAMENTO DA EMPRESA. DEMISSÃO EM MASSA CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA 1. É incontroverso nos autos que a demissão de todo o universo de empregados da Empresa, no total de 295 empregados, segundo apontado pelo Sindicato profissional, ocorreu em decorrência do encerramento das atividades da Suscitada. Revela-se de tal contexto a ilação de que a causa das dispensas é comum a todos os trabalhadores que se encontravam em atividade naquele momento e teve por escopo atender circunstância própria do empregador. A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva. 2. Segundo a jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos, a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. À minguagem de tal procedimento, são devidas, por consequência, indenização compensatória e manutenção do plano de assistência médica, conforme decidido pela Corte de Origem. Precedente. Excluído do comando condenatório, em outro capítulo, o pagamento de dano moral coletivo, por incabível à espécie. Recurso a que se nega provimento (BRASIL, 2016).

Tendo em vista a interposição de recurso ordinário pelas duas suscitadas, o Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso ordinário apresentado pela montadora de veículos e a excluiu do polo passivo do dissídio coletivo, tendo em vista que não foi inquinada como ré na exordial pelo Sindicato suscitante. Já o recurso ordinário apresentado pela indústria, foi improvido diante da inexistência da negociação coletiva prévia.

Neste julgamento, que teve como relatora a Ministra Maria de Assis Calsing, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a lacuna normativa brasileira quanto à dispensa coletiva e asseverou: “Não há norma que defina o conceito de uma demissão coletiva e os critérios que balizem esse fenômeno, sob o aspecto causal, temporal e quantitativo das dispensas” (BRASIL, 2016).

E diante dessa não regulamentação, a Ministra relatora demonstrou a importância da utilização de normas internacionais para o julgamento da lide:

Ao Poder Judiciário Trabalhista cabe, portanto, a difícil tarefa de solucionar demandas que envolvem o tema, buscando em legislações alienígenas e nas convenções e tratados internacionais um conceito que possa se adequar à realidade brasileira, nos termos do art. 8º da CLT. Nesse mister, cautelas são devidas, para que, ao trazer a paz social, com a solução do conflito, não se perca a perspectiva da qual emana a diretriz contemplada no art. 5.º, II, da Constituição Federal (BRASIL, 2016).

E de sábia decisão, inquiriu que a dispensa coletiva tem como premissa motivo relacionado à empresa e não ao emprego: “Tem-se, como ponto de partida, que o núcleo do conceito de demissão coletiva está associado a um fato objetivo alheio à pessoa do empregado” (BRASIL, 2016).

Outro ponto muito importante demonstrado nesse meritório acórdão diz respeito ao fato da dispensa coletiva também ficar caracterizada no encerramento das atividades empresariais:

No caso concreto, é incontroverso o fato de que as demissões coletivas decorreram do encerramento da atividade empresarial. Revela-se de tal contexto a ilação de que a causa das dispensas é comum a todos os empregados que se encontravam em atividade naquele momento e teve por escopo atender circunstância própria do empregador. Noutras palavras, o motivo das dispensas levadas a efeito pelo empregador, de forma concomitante, não está ligado aos empregados individualmente considerados. A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva. Não importa, para efeitos de conformação da hipótese à acepção da dispensa coletiva, se houve continuidade ou não da atividade empresarial. Pode ela decorrer, por exemplo, de questão estrutural ou financeira, em razão da qual o empregador resolve extinguir apenas um departamento de seu estabelecimento fabril, dispensando todos aqueles que ali laboravam (BRASIL, 2016).

Argumentou ainda a Ministra relatora, que:

A extinção da atividade econômica com a dispensa concomitante de todos os empregados, ao contrário do alegado, espanca qualquer dúvida acerca da conformação da hipótese à dispensa coletiva. Afasta, inclusive, a relevância do aspecto quantitativo na formulação desse juízo. De tal sorte, pouco importa se foram 400 ou 295 empregados demitidos, como controverso. O fato é que o ato de dispensa compreendeu todo o universo de empregados da Empresa, em número significativo e no mesmo espaço de tempo, em decorrência do encerramento das atividades econômicas. Superada, portanto, a premissa de que houve demissão coletiva, urge avançar para a questão relativa à prévia negociação coletiva (BRASIL, 2016).

Após o estudo desse acórdão, percebe-se facilmente que o Tribunal Superior do Trabalho mais uma vez, efetivou o *leading case* 0309/2009 constituído por ele próprio, e declarou abusiva a dispensa coletiva realizada pela indústria, diante da inexistência da

negociação coletiva e, por isso, manteve a condenação imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, determinando a compensação financeira de duas vezes o valor correspondente ao do aviso prévio pago ou devido, bem como a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por 12 meses a contar da efetiva reinserção no plano coletivo praticado até a dispensa, sob pena de multa de R\$ 400,00 a cada trabalhador, por mês de descumprimento, a partir de 29.05.2015, mas retirou a condenação imposta a título de danos morais coletivos no valor de três salários mínimos para cada empregado dispensado.

À análise dos julgados trazidos a este estudo, infere-se, com base na jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho, que em virtude da ausência de norma que regulamente a dispensa coletiva, tem-se como obrigatória a negociação prévia com o respectivo Sindicato, por configurar um limite ao livre arbítrio do empregador. Assim, reafirmando conclusão anterior, confirma-se, no âmbito coletivo, a inexistência do direito potestativo do empregador que, por isso, não pode dispensar coletivamente sem a referida negociação coletiva prévia.

Fato é que, a partir da ação 309/2009, o TST, por meio de um posicionamento inovador, passou a tratar a dispensa coletiva de maneira distinta quando comparada à dispensa individual, deixando de reconhecer, em favor do empregador, o direito potestativo ilimitado em praticar uma dispensa coletiva de forma unilateral.

Quanto a essa diretriz, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Alexandre Algra Belmonte ensina que “todo o arcabouço normativo contido na Constituição determina a negociação coletiva nas questões que envolvem os direitos coletivos” (BELMONTE, 2015, p. 117). Demonstra ainda o Ministro, que:

Logo, o art. 7º, I, da CF, não regulamentado, é aplicável apenas às dispensas individuais, não podendo as coletivas se subordinarem ao mesmo tratamento. Para elas, não apenas pelo impacto social, mas também porque são suscetíveis de eliminar as vantagens sindicais obtidas para a categoria, é preciso negociação prévia (BELMONTE, 2015, p. 117).

Sendo assim, é incontroverso que este julgamento inovou a ordem jurídica brasileira trabalhista, no sentido de asseverar que a dispensa coletiva encontra-se sujeita ao controle do Poder Judiciário, e que inexistente o direito potestativo do empregador na dispensa coletiva, devendo esta ser precedida de uma negociação prévia entre empregador e Sindicato. Tal diretriz, conforme se percebe, passou a ser utilizada nos diversos

julgamentos exarados a partir deste *leading case*, servindo este como verdadeiro norteador do tema.

Adentrando a seguir na análise do direito comparado, serão estudados alguns países europeus (Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Reino Unido e França) e, também, as normas e os precedentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da União Europeia (UE). Basicamente, serão estes os objetos desta pesquisa: (i) o conceito de uma dispensa coletiva; (ii) os suportes fáticos capazes de caracterizá-la; (iii) a existência ou não de algum procedimento prévio obrigatório a ser obedecido pelo empregador; e (iv) se esta encontra-se submetida ao controle do Poder Judiciário.

6.1 União Europeia

De início, é importante lembrar que a União Europeia é um bloco (organização internacional) econômico, político e social formado pelos 28 países do continente europeu: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido (em 23/06/2016 um referendo popular decidiu pela sua saída da União Europeia, porém tal ato até a presente data não foi efetivado), República Checa, Romênia e Suécia.

Dentre os objetivos da União Europeia, destacam-se: (i) promover a unidade política e econômica do continente; (ii) aprimorar as condições de vida e de trabalho dos cidadãos europeus; (iii) incentivar o livre comércio entre os países membros; e (iv) otimizar o poder econômico dos países membros e combater as desigualdades sociais e econômicas na Europa.

As diretivas elaboradas pela União Europeia interferem juridicamente, de forma objetiva, nos seus Estados-membros, uma vez que apoiam e regulamentam as suas atividades na esfera das políticas sociais e econômicas, gerando um dualismo constitucional presente no topo da cadeia hierárquica de cada Estado-membro, onde se encontram, no mesmo nível, os seus princípios constitucionais nacionais e os direitos previstos pela Comunidade Europeia. O dualismo constitucional é decorrente do Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de 1952, que originou a União Europeia, da mesma forma que o seu Tribunal de Justiça. Através do Tratado de Lisboa (conhecido como o Tratado Reformador, assinado pelos Estados-membros da UE em 13 de dezembro de 2007, e que reformou o seu funcionamento em 1º de dezembro de 2009), o Tribunal de

Justiça da UE ficou consagrado como o seu órgão jurisdicional, passando a agregar o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, além dos tribunais especializados que, por acaso, venham a ser criados. O Tribunal de Justiça da União Europeia é composto por um juiz de cada Estado e 11 advogados gerais, sendo uma das sete instituições da União Europeia. Dentre os seus objetivos, destacam-se: (i) garantir o respeito ao direito à interpretação, a fim de garantir a sua aplicação uniforme em todos os Estados-Membros, pela aplicação dos tratados pactuados e das diretivas elaboradas; (ii) fiscalizar a legalidade dos atos das instituições e dos Estados da União Europeia; (iii) determinar que os países membros da União Europeia respeitem e cumpram a sua legislação; (iv) determinar que as leis internas dos Estados membros sejam compatíveis com as leis da União Europeia; e (v) resolver os litígios entre os governos nacionais e as instituições europeias. Destaca-se, ainda, a permissão aos particulares, empresas e organizações de recorrer ao Tribunal de Justiça da UE, caso considerem que os seus direitos foram infringidos por alguma de suas instituições.

A União Europeia regulamenta a dispensa coletiva por meio das diretivas de número 75/129/CEE, 92/58/CEE e 98/59/CEE¹⁵, que possuem a natureza de normas para todos os Estados-membros, consoante posição destacada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no v. Acórdão, nº 309/2009:

Continuando o exame do direito comparado, verifica-se que a União Europeia segue as diretrizes uniformes fixadas para todos os seus membros, de observância obrigatória, independentemente do direito interno. As dispensas coletivas estão disciplinadas nas Diretivas ns. 75/129/CEE, de 17.2.75, e 92/56 CEE, de 26.6.92, sendo que todas harmonizam-se com a regras da Convenção n. 158 da OIT (BRASIL, 2009, p. 1.111).

Discorrendo sobre a importância da regulamentação da dispensa coletiva na União Europeia, informa Nelson Mannrich:

A diversidade de leis sobre a matéria e a ausência de um procedimento comum poderia afetar gravemente o mercado comum europeu e, principalmente, a concorrência entre grupos industriais, ocasionando desequilíbrio nas relações entre os Estados-membros (MANNRICH, 2000, p. 220).

Indubitável, pois, que a dispensa coletiva não prejudica somente os empregados dispensados, por alcançar a economia local e a regional, acarretando também a

¹⁵ Dentre outros instrumentos jurídicos, são os atos legislativos da União Europeia que determinam um objetivo geral e obrigatório que todos os países membros devem alcançar, cabendo a cada um deles elaborar sua própria legislação interna para efetivar este e os outros objetivos que decidir estabelecer.

precarização da mão de obra e a instabilidade financeira em um país, a ponto de, como visto, ensejar o *dumping social* e, por efeito corolário, a concorrência desleal entre as empresas locais e aquelas dos países que protegem, valorizam e fomentam o emprego.

6.1.1 Diretiva nº 129 da CEE

A diretiva nº 129 da CEE, de 17 de fevereiro de 1975, constitui a primeira norma da União Europeia relativa à dispensa coletiva, que estabeleceu tanto o conceito como o procedimento a ser utilizado – pautado pela consulta aos representantes dos empregados e pela intervenção administrativa (Estado). Após sua instituição, foi concedido um prazo de dois anos aos Estados-membros, para que implementassem normas em seus ordenamentos jurídicos visando à adequação e efetivação do procedimento normativo.

A dispensa coletiva encontra previsão no art. 1º, §1º, que determina: se uma empresa, dentro do prazo de 30 dias, almejar dispensar dez trabalhadores e possuir de 20 a 100 empregados; ou pretender dispensar 10% dos seus funcionários, tendo entre 100 e 300 trabalhadores; ou, ainda, se decidir dispensar 30 empregados e possuir mais de 300 empregados em seu quadro, deverá, previamente, notificar e negociar com o Sindicato.

A diretiva nº 129 ainda estabelece que, em caráter extraordinário, havendo a dispensa de 20 ou mais empregados no prazo de 90 dias, seja qual for o número previsto no quadro de funcionários da empresa, também estará configurada a dispensa coletiva.

Dentre os procedimentos, nela previstos, a serem observados pelos Estados-membros da União Europeia, destacam-se: (i) notificação obrigatória – acompanhada de informações e justificativa da dispensa – por parte do empregador, tanto à autoridade administrativa como aos representantes dos trabalhadores¹⁶, expondo sua intenção de realizar a dispensa coletiva, e informando o passo a passo do procedimento; e (ii) a possibilidade da administração criar mecanismos (vias alternativas) que evitem ou atenuem os efeitos da cessação contratual coletiva.

Importante destacar que a diretiva nº 129 não é aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, aos tripulantes de embarcações marítimas e aos trabalhadores contratados por prazo determinado e, ainda, no âmbito das empresas que tiveram encerradas suas atividades através de declaração judicial.

¹⁶ Importante mencionar que a Diretiva nº 56 não estabeleceu, por identificação, os representantes dos trabalhadores, cabendo aos Estados-membros definir quem irá exercer tal função.

6.1.2 Diretiva nº 56 e Diretiva nº 59 da CEE

Posteriormente, foi editada a diretiva nº 56, em 26 de junho de 1992, que representou um aprimoramento dos procedimentos estabelecidos pela diretiva nº 129, aumentando a participação obrigatória dos representantes dos trabalhadores na dispensa coletiva, através do procedimento de consulta e negociação.

Assim, com a elaboração da diretiva nº 56/CEE, restou determinado que tanto a administração como os representantes dos trabalhadores devem ser consultados antes da dispensa coletiva, respeitando-se um prazo para que as partes obtenham um acordo, de forma a evitar ou diminuir os efeitos maléficos da dispensa. Para esse fim, são autorizados mecanismos como a diminuição da jornada de trabalho, a transferência dos trabalhadores para outro setor da empresa e o estabelecimento da indenização devida a cada trabalhador dispensado. Este complexo ato é denominado, por muitos, “Plano Social”.

Quanto à obrigação do empregador em prestar informações, leciona Nelson Mannrich:

Por outro lado, a Diretiva enfatiza o direito a toda informação pertinente. Para tanto, cabe ao empresário indicar, por escrito, os motivos da dispensa, o número e a categoria dos empregados afetados, o número e a categoria dos empregados fixos, o período durante o qual serão efetuadas as dispensas, os critérios utilizados para selecionar os trabalhadores e, ainda, o método utilizado para o cálculo das indenizações. Além do acesso aos documentos, as partes poderão utilizar-se da assessoria de peritos (MANNRICH, 2000, p. 56).

E citando Lopes Mosteiro e Borrado Dacruz, menciona:

Cabe ao empresário, ainda, verificar, junto aos representantes dos trabalhadores, se estão de acordo com o número de dispensas e, com os trabalhadores escolhidos, se aceitam o valor das indenizações para, com isso, estabelecer um acordo (LOPES MOSTEIRO; BORRADO DACRUZ, 1993, p. 819 *apud* MANNRICH, 2000, p. 230).

Destaca-se, ainda, que a diretiva nº 56 determina que, encerrado o período de consulta e negociação, o empregador, entendendo que a dispensa coletiva é inevitável, deverá comunicar por escrito a autoridade administrativa da sua realização, encaminhando-lhe, juntamente, a notificação enviada aos representantes dos trabalhadores (que devem ser informados) e outros documentos relevantes.

Feita a comunicação, a administração terá o prazo de 30 dias para sugerir às partes a adoção de medidas alternativas para tentar evitar ou atenuar os efeitos da dispensa

coletiva, porém jamais com o poder de proibir que a mesma venha a ocorrer. Findo esse prazo sem êxito, o empregador poderá realizá-la.

Em 20 de julho de 1998, foi editada a diretiva nº 59 que, aprimorando as duas anteriores, reforçou a proteção aos trabalhadores em caso de dispensas coletivas, levando em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na comunidade.

Quanto à importância das diretivas criadas pela União Europeia, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se através do v. Acórdão prolatado nos autos da ação trabalhista nº 309/2009:

Destaque-se que a União Europeia desenvolveu uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas. Nas diretivas mencionadas estabelece-se um procedimento prévio de consultas às representações dos trabalhadores, com finalidade de celebrar acordo e evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores antigos. Há um procedimento de dispensa coletiva, com prazo de 30 dias, e notificação da autoridade competente (BRASIL, 2009).

Sobre as diretivas da União Europeia, nota-se que regulamentar a dispensa coletiva não significa proteger somente o trabalhador, bem como sua respectiva categoria, mas, também, fomentar o desenvolvimento social e econômico de uma nação e até mesmo de um continente. Afinal, um país que não valoriza e protege o emprego instaura a danosa precarização da mão de obra interna, que além de baratear os custos da produção através da desvalorização do emprego e, por efeito corolário, o preço das mercadorias produzidas, enseja *dumping* social – concorrência desleal – entre os países membros, isto porque, normalmente, as empresas, objetivando aumentar sua lucratividade, preferem estabelecer-se nos países que não valorizem o emprego e, com isso, torna a mão de obra mais barata. O que leva à inferência de que a proteção contra a dispensa coletiva inibe o subdesenvolvimento sócio-econômico.

6.2 Alemanha

Em 10 de agosto de 1951, foi criada a lei *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) (KSchG)¹⁷, popularmente conhecida como *Lei de Proteção Contra a Dispensa*, que regulamenta tanto a dispensa individual como a coletiva (especificadas no art. 17).

¹⁷ Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html> . Acesso em 13 out. 2016.

Quanto à criação e importância da citada lei, demonstra Lorena Vasconcelos Porto:

Esta lei é resultado não apenas de uma iniciativa do Governo e do Parlamento, mas também de um consenso entre as mais importantes organizações sindicais obreiras e patronais. Por isso, a lei é dotada de grande legitimidade e autoridade. O seu objetivo principal era inverter a tradicional estrutura da dispensa ordinária (não ocasionada por justa causa obreira), pois até então a regra era a sua legalidade, sendo considerada ilegal somente em casos excepcionais. A partir de 1951, a dispensa ordinária apenas em situações excepcionais passou a ser tida como legítima. Assim, a ideia subjacente ao diploma em tela é a garantia do emprego. A dispensa que afronta os dispositivos contidos nele (ou em outras normas) é ineficaz, com a continuidade da relação de trabalho e a obrigação do empregador de pagar toda remuneração devida entre a dispensa e a efetiva reintegração (PORTO, 2008, p. 179).

Além da KSchG, existe a Lei *Betriebsverfassungsgesetz*, conhecida como BetrVG, que regulamenta a representação dos trabalhadores nos Comitês de Empresa, com participação obrigatória na dispensa coletiva. Quanto à *Betriebsverfassungsgesetz*, ensina Roberta Ferme Sivoletta:

Há a necessidade, ainda, de prévia notificação (KSchG, art. 17), sendo esta direcionada ao Comitê de Empresa, quando existente, nos termos do art. 102, par. 1º, da *Betriebsverfassungsgesetz* (*BetrVG*), informando sobre a situação econômica da empresa, sendo a redução de jornada alternativa expressa aos desligamentos (KSchG, art. 19) (SIVOLELLA, 2014, p. 56).

O art. 17 da KSchG, que regulamenta a dispensa coletiva, estabelece que, caso o empregador queira dispensar um determinado percentual dos seus empregados dentro do prazo de 30 dias, deverá comunicar sua intenção tanto ao Comitê de Empresa como ao Departamento Estadual do Trabalho (órgão administrativo), sob pena de nulidade da dispensa, situação em que cada empregado dispensado pode ingressar individualmente na Justiça e requerer sua reintegração.

Consoante o art. 17 da KSchG, estas são as correlações numéricas a serem observadas pela empresa para fins de caracterização de uma dispensa coletiva: (i) dispensar cinco ou mais empregados, possuindo entre vinte e sessenta funcionários; (ii) possuir entre sessenta e quinhentos trabalhadores e pretender a dispensa do percentual de 10% ou mais de 25 empregados; e (iii) possuir quinhentos ou mais obreiros e pretender dispensar mais de 30 funcionários.

O procedimento a ser obedecido pelo empregador em uma dispensa coletiva compõem-se de três atos sequenciais e cumulados: (i) informar o Comitê de Empresa que pretende realizar a dispensa coletiva – explicitando as razões da dispensa, o número de empregados a ser dispensados, o período das dispensas e o número de empregados que

possui; (ii) negociar com o Comitê de Empresa um acordo que englobe um compromisso de interesses (*Interessenausgleich*) e um plano social (*Sozialplan*), formalizando-o com uma manifestação escrita da proposta apresentada pela empresa; e (iii) notificar o Departamento Estadual do Trabalho. Conforme ensina Lorena Vasconcelos Porto:

O Comitê de Empresa tem o direito de negociar um plano de compensação de interesses (“compromisso de interesses” – “*Interessenausgleich*”) e de um plano social (“*Sozialplan*”). O primeiro relaciona-se ao programa empresarial e à sua dimensão concreta, ao passo que o segundo tem a finalidade de remediar ou atenuar as consequências econômicas para os trabalhadores. Em razão de o Comitê contar com esses importantes instrumentos, afirma-se que o controle da autoridade administrativa sobre as dispensas coletivas é de menor importância quando comparado com o papel que cabe ao Comitê de Empresa (PORTO, 2008, p. 218-219).

Após informar ao Comitê de Empresa a sua intenção de proceder à dispensa coletiva, a empresa deve negociar o acordo com esta comissão representativa, de início, para evitar tal procedimento, podendo, inclusive, adotar medidas alternativas como a recolocação ou o aprimoramento dos trabalhadores. E caso seja realmente necessária a dispensa coletiva, as partes podem fixar a devida indenização.

O prazo máximo para que o acordo (Compromisso de Interesses e Plano Social) seja alcançado é de dois meses, contados da data da informação, sendo que, uma vez definido, deverá ser formalizado. Avaliado o acordo, a empresa deverá apresentar uma notificação ao Departamento Estadual do Trabalho, acompanhada da manifestação do Comitê de Empresa sobre a sua aceitação ou recusa.

Conforme o art. 17, § 2º, da KSchG, essa notificação deve conter: (i) o número de trabalhadores afetados pela dispensa coletiva; (ii) o período de realização da dispensa; (iii) o motivo que justifica a dispensa de cada trabalhador; (iv) os fatos que ensejaram a dispensa; (v) a indenização a ser ofertada aos trabalhadores; e (vi) a oferta ao Comitê de Empresa de uma nova oportunidade de manifestação.

A notificação ao Departamento Estadual do Trabalho tem por objetivo encontrar uma medida alternativa para evitar a dispensa coletiva. Destaca-se, contudo, que esse órgão não possui o poder de proibi-la, podendo somente adiá-la por dois meses (um mês quanto ao “prazo de espera” e outro mês para a efetivação das dispensas).

Feita a notificação, deverá ser obedecido o prazo de um mês – conhecido como “prazo de espera”, contado do seu recebimento pelo Departamento Estadual do Trabalho – para que seja feita a análise da notificação. Durante esse período, o empregador está

proibido de dispensar qualquer empregado. Após tal prazo, ele poderá realizar a dispensa coletiva dos empregados citados nas notificações.

Decorrido o tempo de espera, mesmo que tenha sido adotada alguma medida recomendada pelo Departamento Estadual de Trabalho, o empregador terá o prazo máximo de um mês para realizar a dispensa coletiva, totalizando, assim, o máximo de dois meses, período este que o órgão administrativo dispõe para adiar a dispensa coletiva. Após esse prazo, não poderá haver qualquer dispensa, devendo o empregador realizar um novo procedimento, com obediência aos trâmites legais.

Destaca-se, ainda, a importante possibilidade prevista no art. 4º da KschG: na hipótese de o Comitê de Empresa não concordar com os motivos apresentados pelo empregador e informar sua discordância na notificação, é permitido a qualquer empregado, no prazo de três semanas a contar da dispensa coletiva, ingressar com uma ação individual para se opor à sua dispensa e, ainda assim, permanecer no emprego até o julgamento do seu processo.

A importância da dispensa coletiva na Alemanha é tamanha que, conforme os ensinamentos de Roberta Ferme Sivoletta, verifica-se a possibilidade de se estabelecer um juízo sobre as reais necessidades da empresa, podendo a dispensa coletiva ser caracterizada como “antissocial” (SIVOLELLA, 2014, p. 56).

Percebe-se, pois, que o procedimento alemão, formado por atos concatenados e cumulativos, objetiva permitir o controle jurisdicional e, em casos de abuso empresarial, evitar a dispensa coletiva, afastando, assim, o desemprego. Importante salientar que qualquer dispensa coletiva que venha a ocorrer fora desse padrão legal será tornada nula, podendo o empregado, individualmente, ingressar na esfera judicial para requerer a sua reintegração.

6.3 Espanha

A dispensa coletiva na Espanha é regulamentada pela *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (Real Decreto Legislativo nº 1, de 24 de março de 1995) que, em decorrência da crise mundial iniciada em 2008, sofreu reforma por intermédio da Lei nº 3, de 6 de julho de 2012 (Reforma Laboral), que alterou significativamente a proteção da dispensa coletiva – mantendo, no entanto, um efetivo alicerce protetivo destinado aos trabalhadores.

O art. 51 da referida lei estabelece que, caso o empregador queira dispensar um determinado percentual dos seus empregados dentro do prazo de 90 dias, deverá obrigatoriamente notificar por escrito os Representantes dos Trabalhadores (*Los Representantes Legales de Los Trabajadores*), bem como deverá enviar cópia da notificação à autoridade administrativa (*La Autoridad Laboral*), sob pena de nulidade e consequentemente a reintegração dos trabalhadores atingidos.

O percentual previsto no artigo acima mencionado corresponde a: (i) dispensa de no mínimo dez empregados, caso a empresa tenha menos de 100 empregados; (ii) dispensa de 10% dos empregados, caso possua em seu quadro entre 100 e 300 empregados; e (iii) caso tenha mais de 300 empregados, o numerário a ser obedecido é de 30 dispensas.

O art. 51 determina, ainda, que a dispensa coletiva pode ocorrer por motivo econômico, técnico, organizacional ou produtivo – cabendo destacar que, quanto às duas últimas hipóteses, a lei é silente.

Por motivo econômico, deve-se entender a perda de rendimentos atual ou planejada (meta) da empresa ou, ainda, uma queda permanente de sua renda capaz de afetar sua existência e, como corolário, a manutenção dos postos de emprego. Para ficar caracterizado o motivo econômico, a empresa deve comprovar suas alegações e justificar seus resultados.

O motivo técnico deve implicar mudanças dos instrumentos e dos meios de produção da empresa, a serem realizadas sob pena de prejuízo empresarial na concorrência de mercado. Para isso, a empresa deverá comprovar as causas que a conduziram a realizar tais mudanças, justificando-as como instrumento de melhoria na sua posição competitiva no mercado.

Importa consignar que a notificação endereçada ao Representante dos Trabalhadores deve ser pautada pela boa-fé, e acompanhada da documentação necessária e capaz de justificar o motivo alegado (econômico, técnico, organizacional ou produtivo), contendo, no mínimo, as possibilidades de a dispensa coletiva ser evitada mediante um acordo, ou a previsão de medidas sociais, como: requalificação, recolocação e aprimoramento dos empregados para sua reinserção no mercado de trabalho. A realização desse acordo deverá prever duração máxima de 30 dias. Porém, caso o empregador tenha menos de 50 empregados, poderá perdurar apenas 15 dias.

Ressalta-se, ainda, que um dos objetivos da Lei nº 3 foi flexibilizar a proteção contra a dispensa coletiva, haja vista que, antes de sua promulgação, para o empregador

realizá-la era obrigatória a autorização da entidade administrativa, o que, após a referida lei, tornou-se desnecessário, pois esta entidade foi destituída do poder de proibir a dispensa coletiva. Nessa mesma diretriz leciona Fabiano Zavanella:

Vale lembra que o ordenamento espanhol passou por recente reforma (Reforma Laboral de 2012 – Lei nº 3/2012, de 6 de julho de 2012 – Medidas Urgentes para a Reforma do Mercado Laboral), que, entre diversos aspectos, tratou das disposições anteriormente transcritas, notadamente o art. 49, retirando de seu texto a necessidade da anterior autorização da autoridade pública para a efetivação da dispensa (ZAVANELLA, 2105, p. 57).

O referido art. 51 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* preceitua, ainda, que os empregados afetados pela dispensa coletiva terão direito a uma indenização de 20 dias de salário por ano de serviço, sendo que, quando o período de tempo de trabalho for inferior a um ano, será calculada uma fração ideal proporcional aos meses trabalhados no respectivo ano.

Por fim, caso seja detectado fraude ou vício no procedimento da dispensa coletiva, permite-se, tanto ao empregado como ao Sindicato, recorrer judicialmente, pedindo a nulidade da sua dispensa e a respectiva reintegração à empresa.

6.4 Itália

Dentre os países da União Europeia, a Itália foi um dos que mais demorou a regulamentar internamente a dispensa coletiva. Por duas vezes, foi condenada pela Corte de Justiça da Comunidade Europeia, em causas ajuizadas pela Comissão Europeia – autos nº 91/1981 e nº 131/1984. Após essas duas advertências, com a Lei nº 223/1991, o país regulamentou especificamente a dispensa coletiva (*licenziamenti collettivi*).

Recentemente, através da Lei nº 92, de 18 de julho de 2012, e do Decreto Legislativo nº 23, de 4 de março 2012, o *Diritto del Lavoro*, em decorrência da crise econômica mundial, sofreu significativas alterações, sendo que, dentre elas, a dispensa coletiva acabou sofrendo mudanças, uma vez que a Lei nº 92/2012, em seu art. 2º, inciso 72, alterou a Lei nº 223/1991, determinando que após cinco anos de sua publicação (ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2017), a hipótese da dispensa coletiva em mobilidade deixe de existir, passando a dispensa coletiva a se caracterizar somente na hipótese de redução de pessoal. No que diz respeito às demais modificações, os institutos protetivos mais importantes foram preservados, como a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia e a possibilidade de seu controle pelo Poder Judiciário.

Muito embora, até a presente data, a Lei nº 223/1991¹⁸ mantenha a vigência das duas hipóteses de dispensa coletiva, a saber: (i) a intitulada no art. 24 – dispensa coletiva para redução de pessoal; e (ii) a intitulada nos arts. 4º e 5º – dispensa coletiva para colocação em mobilidade¹⁹, a presente tese abordará tão somente a primeira hipótese – dispensa coletiva para redução de pessoal, tendo em vista que, conforme mencionado, a partir de 1º de janeiro de 2017, esta será a única modalidade a ser considerada pelo Diritto del Lavoro.

Apesar de as duas hipóteses de dispensa coletiva estarem previstas na Lei nº 223/91, entre elas existem duas impactantes diferenças: (i) enquanto a variante da “colocação em mobilidade” independe do número de funcionários a serem dispensados, e do tempo em que as demissões serão efetuadas, na variante “redução de pessoal”, conforme será demonstrado neste estudo, tais fatores correspondem a requisitos para a sua caracterização; e (ii) a tutela previdenciária é devida somente aos trabalhadores demitidos na primeira modalidade de dispensa coletiva (“colocação em mobilidade”), por eles se encontrarem vinculados ao regime do Fundo de Integração Salarial Extraordinário (CIGS),

¹⁸ Cumpre destacar que conforme art. 4º, § 14, da Lei nº 223/91, esta normatização não é aplicável às empresas de construção civil, às de atividades sazonais ou ocasionais e aos empregados admitidos através contrato por prazo determinado. Quanto à construção civil imperioso mencionar o posicionamento jurisprudencial da Corte de Cassação, demonstrada através dos acórdãos nº 9657, de 26 de setembro de 1998 e nº 8506, de 22 de junho de 2000, quando asseveraram que o fim de trabalho na construção civil não consiste no término da atividade da empresa, mas na finalização de uma fase dos trabalhos ou conclusão da obra, em relação à execução do qual, os trabalhadores, até pelo seu peculiar perfil profissional, tinham sido admitidos, e que comporta a desvalorização da utilidade do suporte ao trabalho da empresa de construção civil.

¹⁹ Os pressupostos da dispensa coletiva para colocação em mobilidade estão arrolados nos arts. 4º e 5º, da Lei nº 223/91, a saber: (i) a empresa estar vinculada em algum programa de reestruturação, reorganização e conversão empresarial; (ii) a imprevisibilidade da recolocação dos funcionários a serem dispensados; (iii) o empregador possuir mais de quinze empregados; e (iv) o empregador participar do programa de integração social do CIGS (*Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria* – Fundo de Integração Salarial Extraordinário). Nesta hipótese, independe o número de funcionários que serão dispensados e o tempo que as demissões serão efetuadas. Nesta espécie de dispensa coletiva, inicialmente, o empregador suspende os contratos de trabalho, para durante esse prazo, tentar aproveitar os trabalhadores em outra área, setor ou departamento da empresa (seja na mesma função ou análoga), evitando assim, ao máximo, as demissões. Caso não seja possível essa recolocação dos empregados, inicia-se, então, o procedimento de mobilidade, através da intervenção do Fundo de Integração Salarial Extraordinário (CIGS). O CIGS é um programa previdenciário que objetiva a integração ou a substituição da remuneração dos empregados dispensados e pertencentes a determinadas categorias previstas em lei, que excepcionalmente e eventualmente se encontram em condições econômicas prejudicadas, bem como o encaminhamento destes a cursos de aperfeiçoamento e/ou requalificação profissional, daí o uso da nomenclatura mobilidade. Na dispensa coletiva para colocação em mobilidade, os empregados que foram dispensados recebem uma importância pecuniária por parte da Seguridade Social, denominada de indenização de mobilidade (*indennità di mobilità*). Esta prestação previdenciária, a partir da década de 1980, passou a corresponder a um importante viés social, tendo em vista que, além de significar o recebimento de um valor, abrange também ações que objetivam a reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Sua significância é tamanha, que a Corte Constitucional declarou a sua constitucionalidade em 9 de dezembro de 1991, na decisão nº 439. O trabalhador dispensado deve informar a Delegacia Regional do Trabalho (*Ufficio Regionale Del Lavoro*), e inserir seu nome nas listas regionais de mobilidade, para receber, no prazo máximo de 12 meses, sua indenização de mobilidade, e ingressar na condição preferencial de reinserção no mercado de trabalho.

enquanto na dispensa coletiva para “redução de pessoal”, os empregados não se encontram interligados a esse órgão e, por isso, não fazem jus ao referido benefício.

A regulamentação da dispensa coletiva, através da Lei nº 223/1991, surgiu do entendimento de que o princípio constitucional da liberdade da iniciativa econômica privada (art. 41, parágrafo 1, da *Costituzione della Repubblica Italiana*), deve encontrar limites nos princípios constitucionais da utilidade social, da dignidade, da liberdade e da segurança da pessoa (elencados no artigo 41 da Carta Magna da Itália). Por isso, o empregador só pode realizar uma dispensa coletiva caso obedeça a uma série de formalidades estabelecidas nessa lei, situação denominada por Edoardo Ghera, Alessandro Garilli e Domenico Garofalo de “procedimentalização dos poderes do empregador” (*procedimentalizzazione dei poteri Dell imprenditore*), que abrange a faculdade da empresa de demitir os trabalhadores considerados excedentes, mas limitada ao exercício das formalidades legais e ao condicionamento da dispensa coletiva ao eventual acordo coletivo alcançado após o exame em conjunto (com o Sindicato) das motivações das demissões (GHERA; GARILLI; GAROFALO, 2013, p. 567).

Nesse contexto, a dispensa coletiva, na Itália, passou a receber uma proteção normativa diferente e mais sobeja do que a destinada à dispensa individual, afastando por completo o poder potestativo do empregador na dispensa coletiva.

Sobre a Lei italiana nº 223/91, ensina Lorena Vasconcelos Porto:

Assim, em obediência às normas comunitárias, foi editado um diploma específico: a Lei nº 223, de 23 de julho de 1991. Esta prevê, detalhadamente, um procedimento que deve ser seguido pelo empregador, composto por uma pluralidade de fases, que envolvem o controle por parte das entidades sindicais e da Administração Pública, não se excluindo, ademais, a possibilidade de se submeter a questão à apreciação do Poder Judiciário (PORTO, 2008, p. 179).

Demonstra ainda a autora, que:

A dispensa coletiva visa à redução do número de empregados da empresa, em razão da diminuição ou transformação da atividade produtiva ou do trabalho. Ela pode ocorrer, portanto, não apenas quando houve uma redução da atividade empresarial, mas também quando diminuiu a exigência de utilizar prestações de trabalho, como se dá nos casos em que tenham sido introduzidas novas técnicas e novos procedimentos de produção (PORTO, 2008, p. 179).

Como se vê, a dispensa coletiva italiana encontra-se vinculada a razões ligadas à própria empresa, e não ao trabalhador nem a qualquer ato por ele praticado. A motivação da dispensa coletiva relaciona-se, pois, a uma necessidade econômica ou estrutural do

empregador – situação denominada pela jurisprudência italiana de “redimensionamento estrutural da empresa” (*ridimensionamento strutturale Dell impresa*)²⁰ –, e não à figura do empregado.

Os pressupostos da dispensa coletiva para redução de pessoal encontram-se previstos no art. 24, § 1º, da Lei nº 223/1991, a saber: (i) temporal – corresponde ao prazo que as demissões devem ser realizadas pelo empregador (120 dias); (ii) quantitativo – determinado pelo número de trabalhadores a serem dispensados (cinco ou mais); e (iii) numérico – o empregador possuir mais de quinze empregados.

Conforme art. 24, § 2º, da Lei nº 223/1991, considera-se, também, na dispensa coletiva para redução de pessoal, a hipótese do empregador pretender encerrar total e definitivamente a sua atividade empresarial. Importante também destacar, que o art. 24, § 1º, da Lei nº 223/1991 preceitua que, para os devidos fins e efeitos legais, tanto são consideradas as dispensas realizadas na matriz como na filial, caso a empresa tenha filial dentro do mesmo território ou província.

É facultado a uma empresa que, mesmo estando interligada ao Fundo de Integração Salarial Extraordinário (CIGS), caso queira, faça uso do art. 24, da Lei nº 223/1991, e tipifique sua dispensa coletiva como redução de pessoal (e não para colocação em mobilidade). Nesse sentido, ensinam Edoardo Ghera, Alessandro Garilli e Domenico Garofalo:

Juntamente com a demissão no decorrer do procedimento de CIGS, é disciplinada a hipótese em que o empreendedor que se encaixe no campo de sua aplicação, mesmo tendo a possibilidade de solicitar a admissão à intervenção extraordinária do Fundo de Integração Salarial, no exercício da sua autonomia contratual (e enfim, pela liberdade de iniciativa econômica: art. 41, Const), decida iniciar imediatamente uma redução de pessoal. Além disso, a questão dos excedentes definitivos de pessoal pode relacionar-se, também, a empresas que não se encaixem no campo de aplicação da intervenção extraordinária da CIG e que, portanto, não podem recorrer à colocação em mobilidade (até 31 de dezembro de 2016) (GHERA; GARILLI; GAROFALO, 2013, p. 577, tradução nossa).²¹

²⁰ Acórdão da Corte de Cassação nº 6983, de 26 de novembro e 1986.

²¹ Accanto al licenziamento nel corso della procedura di CIGS viene disciplinata l'ipotesi in cui l'imprenditore – il quale rientri nel campo di applicazione della CIGS – pur avendo la possibilità di richiedere l'ammissione all'intervento straordinario della Casa integrazione guadagni, nell'esercizio della sua autonomia contrattuale (e in definitiva della libertà di iniziativa economica: art. 41 Cost.) decida di procedere subito ad una riduzione di personale. Inoltre il fatto delle eccedenze definitive di personale può riguardare anche imprese che non rientrino nel campo di applicazione dell'intervento straordinario della CIG e che quindi non possono ricorrere al collocamento in mobilità (fino al 31 dicembre 2016) (GHERA, Edoardo; GARILLI, Alessandro; GAROFALO, Domenico. *Diritto del lavoro*. G. Giappichelli Editore. Torino, 2013, p. 577).

Caso ocorra de o empregador dispensar qualquer funcionário fora do prazo de 120 dias, conforme art. 1344, do Código Civil de 1942, ficará caracterizada fraude, o que acarretará a nulidade das dispensas realizadas nesse período extemporâneo.

O procedimento obrigatório a ser seguido pelo empregador é formado de várias fases, conforme o art. 4º, § 2º, da Lei nº 223/1991, iniciadas com a comunicação escrita enviada pela empresa ao Sindicato (*Rappresentanze Sindacali Aziendali* – RSA) e às associações correspondentes (*Rispettive Associazioni di Categoria* – RAC). Sobre essa fase, lecionam Valerio de Gioia e Giovanna Spirito:

As empresas que pretendam se favorecer da faculdade de que trata o parágrafo 1 devem comunicar o fato, por escrito previamente, à representações sindicais das respectivas categorias constituídas de acordo com o artigo 19 da Lei de 20 de maio de 1970, nº 300, e também às respectivas associações correspondentes. **Na falta das citadas representações**, a comunicação deve ser feita às associações de categoria aderidas às confederações com maior representação em nível nacional. A comunicação às associações de categoria pode ser realizada por meio da associação patronal à qual a empresa está ligada ou à qual delegou mandato (GIOIA; SPIRITO; 2015, p. 559, tradução nossa).²²

As informações que o empregador deve inserir na carta de comunicação encontram-se previstas no art. 4º, § 3º, da Lei nº 223/1991, conforme destacam os citados juristas:

A comunicação da qual trata o parágrafo 2 deve conter indicações sobre: os motivos que determinam a situação do excesso de pessoal; os motivos técnicos, organizacionais ou produtivos, em vista dos quais se considera não ser possível adotar medidas idôneas para remediar a situação e evitar, no todo ou em parte, a demissão coletiva; o número, a colocação ou cargo na empresa e os salários e benefícios dos profissionais excedentes, além do pessoal habitualmente empregado; o tempo de desenvolvimento do programa de redução de pessoal; as eventuais medidas programadas para enfrentar as consequências pela aplicação do plano social do citado programa; o método de cálculo de todas as atribuições patrimoniais diferentes das previstas pela legislação vigente na contratação coletiva. A comunicação deve ser anexada uma cópia do recibo de pagamento ao INPS, a título de antecipação da soma tratada no artigo 5º, parágrafo 4, de uma soma igual ao tratamento máximo mensal de integração salarial, multiplicado pelo número de trabalhadores considerados excedentes (GHERA; GARILLI; GAROFALO, 2015, p. 559, tradução nossa).²³

²² Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato (GIOIA, Valerio; SPIRITO, Giovanna. *Codice del Nuovo Processo del Lavoro (dopo il D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23)*: annotato con dottrina, giurisprudenza e formule. II edizione. Nel Diritto Editore, 2015, p. 559).

²³ La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure

O empregador, além de comunicar o Sindicato e as associações correspondentes, deve enviar uma cópia da comunicação e o recibo de pagamento (supra mencionado) ao Escritório Provincial do Trabalho e do Máximo Emprego (*Ufficio Provinciale Del Lavoro e Della Massima Occupazione*), mais conhecido como U.P.L.M.O, conforme previsto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 223/1991.

Esta procedimentalização, inclusive, deve ser feita na hipótese de grupo econômico, conforme atestam Edoardo Ghera, Alessandro Garilli e Domenico Garofalo:

As obrigações de informação, consulta e comunicação devem ser cumpridas, se as decisões relacionadas à demissão forem de iniciativa não da empresa da qual os trabalhadores são dependentes, mas de uma empresa que a controle. Nesse caso o empregador que violar essas obrigações processuais, não poderá, em defesa própria, alegar falta de transmissão, por parte da empresa controladora, das informações relativas às ditas decisões (GHERA; GARILLI; GAROFALO, 2013, p. 573, tradução nossa).²⁴

Recebida a comunicação, conforme art. 4º, § 5º, da Lei nº 223/1991, a empresa, o Sindicato e as associações, de maneira conjunta, devem, no prazo máximo de sete dias, iniciar uma negociação coletiva, analisando as causas que ensejaram a dispensa coletiva, o excedente de empregados (os possíveis demitidos), a possibilidade de aproveitar (remanejar) os trabalhadores (ou parte deles) em outra área, setor ou departamento da empresa e uma redução da jornada de trabalho. Todas essas alternativas objetivam evitar a dispensa coletiva ou diminuir o número de trabalhadores a serem dispensados e, caso nenhuma das duas hipóteses seja alcançada, será analisada a possibilidade de criar um plano social, instituindo medidas sociais de encaminhamento dos trabalhadores dispensados a cursos de aperfeiçoamento e requalificação, objetivando seu retorno ao

idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professional del personale eccedente nonché del personale habitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventual misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del método di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva. Alla comunicazione va allegata copia della ricevuta del versamento all'INPS, a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'articolo5, comma 4, di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti (GIOIA, Valerio; SPIRITO, Giovanna. *Codice del Nuovo Processo del Lavoro (dopo il D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23)*: annotato con dottrina, giurisprudenza e formule. II edizione. Nel Diritto Editore, 2015, p. 559).

²⁴ Gli obblighi d'informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti anche se le decisioni relative al licenziamento siano adottate non dall'impresa alle cui dipendenze sono posti i lavoratori, ma da un'impresa che la controlli: in tal caso il datore di lavoro che violi questi obblighi procedural non può eccepire, a propria difesa, la mancata trasmissione delle informazioni relative alle predette decisioni da parte dell'impresa controllante (GHERA, Edoardo; GARILLI, Alessandro; GAROFALO, Domenico. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 573).

mercado de trabalho. É permitido que tanto os Sindicatos como as associações façam uso de peritos e especialistas durante a negociação coletiva.

Sobre esse instituto jurídico observam Ghera, Garilli e Garofalo:

A lei solicita às partes que busquem soluções alternativas à exclusão de pessoal (por exemplo: contratos de solidariedade ou formas de utilização flexíveis do tempo de trabalho), com a finalidade de agilizar o estabelecimento de acordos sobre a reabsorção, ainda que parcial, dos trabalhadores excedentes, dispondo que os acordos sindicais possam prever a atribuição de tarefas não equivalentes, fazendo exceção ao art. 2103 do Código Civil, ou a alternativa de enviar ou destacar um ou mais trabalhadores para uma outra empresa por um período temporário. Uma vez que não seja possível evitar a redução de pessoal, no decorrer das reuniões sindicais, deve ser examinada a possibilidade de recorrer a medidas sociais de acompanhamento, destinadas a facilitar a requalificação e recolocação dos trabalhadores excedentes: desse modo, foi prefigurada a possibilidade de estabelecer as predisposições de verdadeiro **plano social**, em conformidade com a experiência amadurecida em outros países europeus (em particular na França e Alemanha), que inspirou a normativa comunitária (GHERA; GARILLI; GAROFALO, 2013, p. 573, tradução nossa, grifos nossos).

²⁵

Quanto ao plano social, previsto no art. 8º, § 3, da Lei nº 236/1993, muito embora tenha uma enorme importância no sentido de atenuar os efeitos da dispensa coletiva na sociedade, destaca-se que, enquanto na Itália ele corresponde a uma faculdade das partes, diferentemente ocorre na Alemanha e na França, onde é documento obrigatório (assim como a negociação coletiva prévia), e deve servir de guia para o diálogo entre a empresa e o Sindicato, sob pena de nulidade da dispensa coletiva.

O art. 4º, § 6º, da Lei nº 223/91, determina, ainda, que a negociação coletiva deve ser concluída no prazo máximo de 45 dias, contados do recebimento da comunicação, e não do início da negociação, sendo a empresa obrigada a enviar uma comunicação por escrito ao Escritório Provincial do Trabalho e do Máximo Emprego, acerca das tratativas e do resultado da negociação coletiva e, no caso de infrutífera, dos motivos que conduziram a tal resultado. Caso a empresa se recuse em negociar de forma injustificada, de acordo com art. 28, da Lei nº 300/70, resta configurado o ato antissindical.

²⁵ La legge sollecita le parti a ricercare **soluzioni alternative all'espulsione dipersonale** (ad. es. contratti di solidarietà o forme di utilizzazione flessibile del tempo di lavoro) ed al fine di agevolare il raggiungimento di accordi circa il riassorbimento anche parziale dei lavoratori eccedenti, dispone che gli accordi sindacali possano prevedere l'adibizione a mansioni non equivalente, in deroga all'art. 2103 c.c., oppure il comando o distacco di uno o più lavoratori presso un'altra impresa per una durata temporanea. Qualora non risulti possibile evitare la riduzione del personale, nel corso della consultazione sindacale deve essere esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento, rivolte a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori in eccedenza: in tal modo è stata prefigurata la possibilità di giungere alla predisposizione di veri e propri **piani sociali**, in conformità con l'esperienza maturata in altri paesi europei (in particolare Francia e Germania) e che ha ispirato la normativa comunitaria (GHERA, Edoardo; GARILLI, Alessandro; GAROFALO, Domenico. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 573, grifos nossos).

Caso a negociação coletiva tenha sido alcançada, a empresa tem a faculdade e a permissão para realizar a dispensa coletiva, devendo comunicar por escrito cada trabalhador, pessoal e individualmente, além de conceder e respeitar o período do aviso prévio. Posteriormente, o empregador deverá, no prazo de sete dias (contados das comunicações pessoais feitas aos empregados), comunicar a dispensa coletiva ao Escritório Provincial do Trabalho e do Máximo Emprego, repassando-lhe uma lista contendo os seguintes dados dos trabalhadores dispensados: nome, endereço residencial, qualificação profissional, cargo e função, idade, estado civil e número de filhos, e os critérios utilizados na escolha dos empregados dispensados, tudo conforme o art. 4º, § 9º, da Lei nº 223/1991.

Lado outro, na hipótese da negociação coletiva não ter sido alcançada, o Escritório Provincial do Trabalho e do Máximo Emprego convocará as partes, objetivando um último exame (em conjunto) dos motivos que ensejaram o desejo da dispensa coletiva, sugerindo novas ideias para a realização de um acordo. Essa fase, prevista no art. 4º, § 7º, da Lei nº 223/1991, deve perdurar o máximo de 30 dias, contados do recebimento da comunicação por parte do Escritório Provincial do Trabalho e do Máximo Emprego. Caso a negociação coletiva continue prejudicada, mesmo submetida a intervenção administrativa, o empregador poderá realizar a dispensa coletiva (dentro do prazo de 120 dias), devendo informar o rompimento contratual a cada trabalhador, pessoalmente ou por escrito, respeitado o período do aviso prévio.

Destaca-se, ainda, que o calendário das dispensas, pautado pelos critérios de escolha definidos no instrumento coletivo, também deverá ser objeto da negociação prévia (mesmo na hipótese em que não tenha sido alcançado o acordo). Caso sua ordem cronológica não tenha sido elaborada, a dispensa coletiva será realizada pelos critérios previstos no art. 5º, § 3º, da Lei nº 223/1991, a saber: encargos familiares, antiguidade na empresa e exigências técnico-produtivas e organizacionais, respectivamente.

Na hipótese do número de empregados dispensados for inferior a dez, conforme previsão do art. 4º, § 8º, da Lei nº 223/91, os prazos previstos nos § 6º e § 7º poderão ser reduzidos pela metade.

Quanto aos efeitos do cumprimento do procedimento prévio obrigatório, Valerio de Gioia e Giovanna Spirito informam que, recentemente, em 4 de março 2015, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 23, que, pelo seu art. 10, alterou dois tópicos da Lei nº 223/1991, a saber: (i) caso uma dispensa coletiva seja realizada sem o cumprimento das formalidades (comunicação e negociação coletiva prévia junto ao Sindicato), a ação será

nula, devendo ocorrer a reintegração dos trabalhadores dispensados, conforme condenação prevista no art. 2º da nova Lei; e (ii) na hipótese de violação (fraude) na comunicação, na negociação coletiva prévia ou nos critérios de escolha, o juiz deverá declarar a rescisão contratual e condenar o empregador ao pagamento de uma indenização não sujeita à contribuição previdenciária, de valor igual a dois salários equivalentes à última remuneração de referência para o cálculo da rescisão contratual para cada dois anos de serviço, sempre em valor não inferior a quatro e não superior a 24 retribuições, condenação esta prevista no art. 3, parágrafo 1, da Lei nº 23/2015 (GIOIA; SPIRITO (2015, 567).

Sobre a questão procedimental, destaca-se que a dispensa coletiva pode ser objeto de controle judicial, seja através de uma ação individual ou por via de uma ação coletiva.

6.5 Portugal

A dispensa coletiva em Portugal é regulamentada no âmbito infraconstitucional pelo Código do Trabalho de Portugal (antiga Lei nº 99/2003, revisada pela Lei nº 7/2009), na divisão II (Capítulo II) deste diploma legal, que sofreu modificações pela Lei nº 92/2002, flexibilizando a dispensa coletiva em alguns pontos, mas mantendo o cunho protetivo de sua normatização, ao preservar a exigência de negociação coletiva prévia.

Conforme o art. 359, do Código do Trabalho de Portugal, caso o empregador, no período de três meses, pretenda dispensar, de forma simultânea ou sucessiva, pelo menos dois (caso seja microempresa ou pequena empresa) ou cinco empregados (na hipótese de média ou grande empresa), por motivo de mercado, estrutural ou tecnológico, deverá notificar previamente, por escrito, a Comissão de Trabalhadores – ou, na sua falta, a Comissão Intersindical ou as Comissões Sindicais Representativas dos Trabalhadores –, sob pena da nulidade do ato.

Cabe destacar que, inexistindo as entidades acima mencionadas, o empregador deverá comunicar por escrito cada empregado a ser dispensado, para que, no prazo de cinco dias úteis, a ser contado do recebimento da comunicação, seja formada uma comissão representativa desses dispensados, com três ou cinco membros, que receberá a notificação.

A comunicação deve conter, obrigatoriamente: o motivo das dispensas, o nome dos trabalhadores que terão seus contratos rompidos, os locais onde trabalham, o critério de seleção utilizado para a escolha dos trabalhadores a serem dispensados, o número de

trabalhadores e suas categorias profissionais, o período que se pretende realizar a dispensa e a indenização que se pretende pagar aos dispensados.

Na mesma data em que o empregador comunicar sua intenção de promover as dispensas coletivas, seja ao Conselho de Empresa, à Comissão Intersindical ou às Comissões Sindicais da Empresa, deverá comunicar também ao Ministério do Emprego e da Segurança Social (MESS), responsável pela área laboral competente, para que realize o acompanhamento e monitoramento da dispensa coletiva.

Efetuada a comunicação, o empregador deve implementar, no prazo de cinco dias, juntamente com o representante dos empregados, a fase de informação e negociação, podendo cada parte estar acompanhada de um perito. Essa negociação tem como objetivo um acordo que evite a dispensa coletiva ou diminua o número de trabalhadores a serem dispensados. As partes podem, ainda, adotar determinadas medidas para evitar a dispensa coletiva, como: (i) suspensão de contratos de trabalho; (ii) redução de períodos normais de trabalho; (iii) recolocação ou reclassificação profissional; e (iv) reforma antecipada ou pré-reforma. Cabe destacar que as medidas de recolocação ou reclassificação profissional e a reforma antecipada ou pré-reforma dependem da anuência individual de cada trabalhador.

Alcançado ou não um acordo entre o empregador e o representante dos trabalhadores, e observado o prazo de 15 dias contados do início da reunião de informação e negociação, o empregador, decidindo pela dispensa coletiva, deverá comunicar por escrito, a cada trabalhador, a ruptura contratual, justificando-a, bem como informar a data de dispensa e a indicação do valor a receber, forma, data e local do pagamento das verbas trabalhistas. E caso existam outros créditos a receber, deverão ser requeridos no período do aviso prévio.

Feita a comunicação da dispensa ao empregado, a empresa deverá informar tanto ao Ministério do Emprego e da Segurança Social (MESS) como à Representação dos Trabalhadores dispensados, mediante notificação devidamente acompanhada da ata das reuniões de negociação – ou, na sua falta, da justificação respectiva –, as razões que obstaram o acordo e as posições finais das partes, além de disponibilizar uma relação em que conste o nome de cada trabalhador, residência, data de nascimento e de admissão na empresa, situação perante a segurança social, profissão, categoria, retribuição, a medida decidida e a data prevista para a sua aplicação, sob pena de cometer ato ilícito leve.

Concretizando-se a dispensa coletiva, cada trabalhador terá direito a receber, além de todos os direitos trabalhistas, a indenização correspondente a um mês de trabalho, por

cada ano de trabalho. Na hipótese do período de trabalho não compreender fração anual, a indenização será calculada proporcionalmente, não podendo ser inferior ao valor de três salários.

Caso o empregador cumpra todas as determinações previstas, a dispensa coletiva será considerada lícita, devendo os trabalhadores receber as indenizações determinadas pela lei (acima referidas).

Por outro lado, não cumprindo o empregador os procedimentos determinados, praticará ato ilícito, ensejando, assim, a nulidade da dispensa coletiva, que só pode ser declarada pelo Poder Judiciário, através de ação de impugnação do despedimento coletivo – que poderá ser feita individualmente pelo trabalhador, através de ação a ser ajuizada no prazo de seis meses da dispensa coletiva, bem como via ação coletiva através do Sindicato profissional respectivo.

Declarada a ilicitude da dispensa coletiva, o empregador é condenado a indenizar os trabalhadores por todos os danos sofridos, patrimoniais ou não, bem como a reintegrá-los em suas funções, contabilizando-se o tempo de seu afastamento do serviço (período da data da dispensa até sua reintegração).

6.6 Reino Unido

O Reino Unido possui quatro grandes leis que regulamentam a dispensa coletiva: o *Insolvency Act*, de 1986; o *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act*, de 1992; o *Employment Rights Act*, de 1996; e o *Employment Act*, de 2002.

Dentre as leis mencionadas, o *Employment Rights Act*, de 1996, é a que mais contribui para a regulamentação da dispensa coletiva, determinando que fique caracterizada caso o empregador, dentro do prazo de 90 dias, resolva dispensar acima de 20 empregados, o que deve ser informado ao *Department of Trade and Industry* (DTI), que é um órgão administrativo.

Isso posto, a dispensa coletiva ocorrerá, necessariamente, pelos seguintes fatores (conforme previsto na *Employments Rights Act*, de 1996, seção 139): (i) a empresa irá encerrar suas atividades; (ii) determinado posto de trabalho não irá mais existir em uma empresa; (iii) não há mais necessidade de determinado grupo de funcionários para realizar um tipo de tarefa na organização; e (iv) por motivos econômicos (fatores exógenos, ou seja, sistema econômico em crise).

Identificado o motivo da dispensa, o procedimento a ser seguido para a realização da dispensa coletiva ocorre da seguinte maneira: (i) primeiro, há uma consulta prévia aos sindicatos (quem será possivelmente dispensado, a quantidade de pessoas etc.); e (ii) em seguida, a negociação com o sindicato.

Os procedimentos de consulta, diferentemente da legislação trabalhista do Reino Unido, derivam de leis da União Europeia, pois tal direito coletivo, por assim dizer, encontra guarida na *Collective Redundancies Directive*. Os requisitos estão postos na *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings Regulations* (1999) e no *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act* (1992).

Vale ressaltar que, onde um Sindicato é reconhecido, o empregador deverá consultá-lo, independentemente do número de empregados afetados serem sindicalizados ou não. No entanto, se mais de um Sindicato representa os empregados possivelmente afetados, todos os Sindicatos deverão ser consultados.

Quando é o caso de uma categoria para cuja representação nenhum Sindicato é reconhecido, a consulta deve ser feita aos representantes dos empregados que serão afetados pela dispensa. Entretanto, se não há representante eleito dentre os empregados, deve haver uma eleição. Neste caso, o próprio empregador poderá decidir acerca do número de representantes que deverão ser eleitos, desde que seja um número suficiente para atender aos interesses de todos os empregados. Salienta-se que a consulta em si já é um grande avanço, pelo fato de afastar o direito potestativo por parte do empregador. Ou seja, deve haver uma justa causa para a dispensa coletiva.

Para a realização da consulta, existem prazos diferentes a serem observados. Caso o empregador resolva dispensar entre 20 a 100 empregados, este deverá comunicar sua intenção ao sindicato 30 dias antes da data da primeira dispensa. Caso ultrapasse o número de 100 empregados, esse prazo aumenta para 90 dias, contados da data da primeira dispensa, sob pena de nulidade da dispensa, reintegração do empregado e multa de até cinco mil libras.

Na consulta, o empregador é obrigado a fornecer ao Sindicato todas as informações (o motivo que ensejou a dispensa e o prazo que pretende dispor para efetivá-la) e detalhes da dispensa coletiva (as categorias envolvidas, a quantidade de empregados que pretende dispensar e o critério que adotou para escolher quem irá dispensar), inclusive, como ele pretende realizá-la. Essa negociação tem como objetivo evitar que a dispensa coletiva seja

efetivada, ou então, que tenha seus efeitos diminuídos. Os empregados despedidos na dispensa coletiva possuem direito a indenização.

Além de o empregador ser obrigado a comunicar e, posteriormente, a negociar a dispensa com o Sindicato, ele deve ainda informar o *Redundancy Payments Services* (RPS) – órgão administrativo –, acerca da dispensa coletiva, sob pena de ser multado em até cinco mil libras. Nesta notificação ao RPS, a empresa é obrigada a informar o número de empregados e as datas da dispensa, sendo que a data-limite para notificar tal órgão depende do número de dispensas propostas, conforme acima elucidado.

Por conseguinte, o empregador deve conceder aviso-prévio àqueles que serão dispensados, indicando a data de saída acordada quando da consulta.

Após o fim da consulta, o empregado será notificado acerca do tempo destinado ao aviso-prévio, a ser calculado de acordo com seu tempo de trabalho na empresa. No entanto, pode o empregador permitir que o empregado não cumpra o tempo do aviso-prévio de forma trabalhada, mas que seja remunerado de acordo com o que lhe é devido pelo período em que ele trabalharia, se fosse o caso de aviso-prévio trabalhado. Frisa-se que o pagamento será exatamente o mesmo de como seria se o empregado estivesse trabalhando, incluindo até mesmo o plano de saúde, por exemplo.

Informa-se, ainda, que é permitido tanto ao Sindicato (via ação coletiva) como ao trabalhador (através de uma ação individual) ajuizar ação questionando a validade da dispensa coletiva. O mesmo direito lhes é assegurando, se o empregador não pagar o chamado *redundancy payment* (indenização devida pela dispensa), como também se os empregados estiverem insatisfeitos com os valores recebidos. Essa ação deve ser ajuizada no prazo de seis meses a contar da data do término do contrato de trabalho. Ultrapassado tal prazo, também é permitido ao próprio Tribunal, em um prazo de seis meses, questionar, de ofício, a validade da dispensa coletiva e decidir acerca dos valores devidos aos empregados.

Sendo assim, percebe-se claramente que o Reino Unido, dando a devida importância à dispensa coletiva, regulamenta-a, afastando, inicialmente, o poder potestativo do empregador nessa modalidade de dispensa, tornando-a um ato complexo, obrigando a empresa a negociar coletivamente e previamente com o Sindicato – sob pena de nulidade da dispensa e reintegração dos empregados dispensados –, bem como a notificar os dois órgãos estatais: o *Department of Trade and Industry* (DTI) e o *Redundancy Payments Services* (RPS), sob pena de uma multa no valor de até cinco mil

libras. Estabelece, ainda, que é permitido tanto a um empregado como ao sindicato profissional respectivo questionar judicialmente a validade da dispensa coletiva, requerendo declaração de nulidade e reintegração dos trabalhadores dispensados ou a discussão dos valores pagos a título de indenização.

6.7 França

Inicialmente, cumpre destacar que a Constituição Francesa (*Conseil Constitutionnel* France), de 4 de outubro de 1958, conferindo a devida importância ao emprego (trabalho), tratou de valorizá-lo como um direito fundamental, conforme previsão legal na alínea quinta do seu Art. 1º: “A lei promove a igualdade de acesso das mulheres e dos homens aos mandatos eleitorais e funções eletivas, bem como às responsabilidades profissionais e sociais”.²⁶

Na França, o Direito do Trabalho é regulamentado pelo Código do Trabalho, que dispõe sobre a dispensa tanto na esfera individual como na coletiva, sendo que a regra, nas duas modalidades, é que a dispensa está vinculada à obediência de duas perspectivas concomitantes: realidade e seriedade. Quanto ao primeiro fator, trata-se de um critério objetivo, devendo a dispensa corresponder à realidade fática, não podendo o empregador tergiversar e alterar a verdade dos fatos; enquanto a seriedade corresponde a um critério subjetivo, porquanto o fato praticado pelo empregado deve ser considerado grave ao ponto de quebrar a fides existente entre ele e o empregador. Uma vez que, no direito trabalhista francês, também existe o princípio da proteção, na dúvida, presume-se que a conduta do empregado não se tipifica como motivada e a decisão lhe será favorável.

A dispensa individual pode ocorrer por dois motivos: pessoal – do trabalhador –, e econômica – do empregador –, enquanto a coletiva somente por motivação econômica.

A dispensa coletiva na França é dividida em duas espécies: as pequenas (baixo número de empregados) e as grandes (alto número de empregados). As normas francesas também elencam como pressupostos da dispensa coletiva o binômio “número de empregados dispensados” e “tempo de realização das dispensas”, conforme ensina Lorena Vasconcelos Porto: “as ‘pequenas’ dispensas coletivas, [...] envolvem menos do que 10 empregados e são realizadas no período de 30 dias; as ‘grandes’ dispensas coletivas, [...]”

²⁶ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em 12 out. 2016.

envolvem 10 ou mais empregados e são realizadas no mesmo período” (PORTO, 2008, p. 228).

Havendo a necessidade de uma dispensa coletiva, o empregador é obrigado a realizar duas reuniões prévias com os empregados ou então com o Sindicato (ou outro órgão que represente os trabalhadores), sendo que os intervalos entre essas reuniões devem observar o prazo mínimo legal, calculado com base no número de empregados que a empresa possui. A exigência do cumprimento desse lapso temporal decorre da necessidade do empregador refletir se irá dispensar, ou não, os empregados. Caso sua empresa possua menos de 50 trabalhadores, o empregador terá de realizar duas reuniões, respeitando o prazo de 14 dias entre a primeira e a última. Na hipótese da empresa possuir 50 assalariados ou mais, entre as duas reuniões, o empregador deverá obedecer ao interregno de 14, 21 e 28 dias, de acordo com o número de empregados. Realizada a reunião e obedecido o prazo, ele decide se irá proceder ou não à dispensa coletiva e, na hipótese de sua efetivação, deverá promover uma negociação coletiva prévia com o sindicato, objetivando: (i) impedir a dispensa coletiva; (ii) diminuir o número de trabalhadores a serem dispensados; e (iii) elaborar um calendário de dispensas, estabelecendo a ordem cronológica dos trabalhadores a serem dispensados, com base na idade, estado civil, encargos familiares, qualidades profissionais e deficiências que prejudicariam sua inserção no mercado de trabalho.

Além das reuniões e da negociação coletiva prévia, a empresa é obrigada, também, a informar e a consultar o Comitê de Empresa (ou na sua falta, os delegados de pessoal), devendo se reunir com esse órgão, informando-lhe o motivo econômico que justifica a dispensa coletiva, o calendário a ser utilizado, o número de trabalhadores a serem dispensados, as respectivas categorias profissionais atingidas e os critérios de escolha.

Além de negociar com o sindicato e informar o Comitê de Empresa, na hipótese da pequena dispensa coletiva, o empregador também é obrigado a notificar o Departamento do Trabalho e do Emprego, para que seja evitada uma fraude, pois, caso fique constatado que 10 ou mais empregados foram dispensados no prazo de 30 dias, a dispensa coletiva ficará caracterizada e o empregador deverá realizar o procedimento legal. Nesse sentido, atesta Lorena Vasconcelos Porto:

O empregador que descumpre as obrigações de informação e de consulta está sujeito a sanções civis e penais: deve indenizar o empregado pelos prejuízos sofridos (art. 122-14-2, do CT) e sofre a sanção prevista para o delito de entrave ao exercício regular das funções de delegado de pessoa ou ao funcionamento regular do Comitê de Empresa (PORTO, 2008, p. 230).

Importante destacar que, até o ano de 1986 (por força das leis de 3 de julho de 1986 e de 30 de dezembro de 1986), o Departamento do Trabalho e do Emprego possuía o condão de controlar e até mesmo vetar a dispensa coletiva, com base na dependência do empregador da autorização do órgão administrativo para realizá-la. A partir das referidas leis, cabe ao citado Departamento tão somente averiguar a regularidade da negociação coletiva e do plano social apresentado pelo empregador. Constatada alguma irregularidade, o órgão administrativo pode requerer informações e obstar a dispensa coletiva até que sejam respondidas. Através da Lei de 2 de agosto de 1989, que exerce o controle sobre a validade da dispensa coletiva, é o Poder Judiciário o responsável pela averiguação da realidade e da seriedade dos fatos alegados pela empresa.

A empresa que possui mais de 50 empregados e que pretende realizar uma grande dispensa coletiva, além da negociação conjunta, deverá também, obrigatoriamente, elaborar um plano social (art. L. 321-4-1, do Código do Trabalho), quando serão estudadas medidas para evitar a dispensa coletiva ou, então, diminuir os prejuízos à sociedade, medidas estas voltadas para: (i) a reinserção dos trabalhadores dispensados no mercado de trabalho; (ii) o direcionamento dos empregados para cursos de aperfeiçoamento e melhoramento; (iii) os programas de capacitação; (iv) o estabelecimento de valores indenizatórios superiores à dispensa individual; (v) os mecanismos PDVs e PDIs, calculados com base no tempo de serviço e estado civil do empregado; e (vi) o elastecimento de alguns benefícios concedidos na vigência do contrato como planos de saúde, odontológico e vale refeição. O objetivo é que os efeitos da dispensa coletiva sejam atenuados, devendo o empregador ser obrigado a enviar uma cópia do plano social ao Departamento do Trabalho e do Emprego.

Portanto, conforme ensina Porto (2008, p. 233), a França, com base no ordenamento jurídico alemão, obriga o empregador, antes de realizar uma dispensa coletiva, a entabular acordo com o Sindicato dos trabalhadores, em negociação coletiva prévia (*Interessenausgleich*), e a estabelecer um plano social (*Sozialplan*), sob pena de nulidade da dispensa coletiva e da automática reintegração dos empregados dispensados.

Os trabalhadores atingidos pela dispensa coletiva detêm o direito ao aviso prévio, a perceber indenização superior à decorrente de sua dispensa individual, e também a receber o seguro desemprego, e ter prioridade na contratação pela empresa que o dispensou.

A normatização francesa também prevê que o plano social deve conter a convenção de conversão (art. L. 321-6, do Código do Trabalho), quando o empregado tem a faculdade de optar pelo recebimento de uma indenização (nos moldes da dispensa individual, calculada e majorada com base no tempo de serviço e cumprimento do aviso prévio), e de ser inserido em ações que perduram cinco meses, objetivando a sua reinserção no mercado de trabalho ou a sua recontratação pela empresa que o dispensou. A concordância do empregado com a convenção de conversão afastar-lhe-á da dispensa coletiva, não tendo, pois, direito a receber nenhum valor ou benefício a tal título. Afinal, ele estará aceitando a sua dispensa, ficando vinculado à assistência social para obter um novo emprego. Essa situação de reinserção no mercado de trabalho ou de recontratação não representa uma certeza, pois caso nenhuma das duas hipóteses venha a se concretizar, o empregado ficará desempregado, fazendo *jus* a receber o que a lei prevê para esta hipótese.

A França, além elencar o aspecto material, arrolando pressupostos e formalidades da dispensa coletiva, também regulamenta o seu aspecto processual, determinando a procedimentalização a ser obedecida. Neste sentido, leciona Fabiano Zavanella:

O ordenamento jurídico francês demonstra notória preocupação com a questão das dispensas, tanto é que traz no bojo do art. 1.233 do Código do Trabalho procedimentos diferenciados que levam em conta a quantidade de trabalhadores vinculados às empresas que pretendem efetuar dispensas coletivas (ZAVANELLA, 2015).

Sendo assim, destaca-se que a normatização francesa também permite que uma dispensa coletiva tenha a sua validade questionada, tanto através de uma ação individual, como de uma ação coletiva. Caso fique demonstrado que a dispensa coletiva não ocorreu com base em uma causa real e séria, tendo o empregador fraudado ou não, tendo ocorrido por motivo econômico ou por ausência da negociação coletiva ou do plano social, esta será considerada nula, devendo o contratante reintegrar os empregados dispensados. Mas caso seja declarada inválida por vício no procedimento, o empregador responderá civil (indenização correspondente aos prejuízos auferidos) e penalmente, sendo a dispensa declarada abusiva.

6.8 Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A primeira instrução da Organização Internacional do Trabalho para regular tanto a dispensa individual como a coletiva foi a Recomendação nº 119, de 25 de junho 1963, que

teve como base Lei *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG), promulgada na Alemanha em 10 de agosto de 1951. Foi após essa Recomendação que os países europeus passaram a se preocupar com o tema, bem como a União Europeia que editou a Diretiva nº 129, de 17 de janeiro de 1975, e a própria Organização Internacional do Trabalho que, em 22 de junho de 1982, editou a Convenção nº 158.

Esses instrumentos coletivos, além de preceituarem os procedimentos prévios a serem obedecidos, preveem medidas alternativas prévias e posteriores que podem ser adotadas pelo empregador para evitar a dispensa coletiva ou diminuir o número de contratos rompidos. Estabelecem, ainda, a participação dos representantes dos trabalhadores e do Estado nessa fase preparatória da dispensa coletiva.

Quanto à Recomendação nº 119, destaca-se que não arrola objetivamente os requisitos quantitativos e temporais capazes de caracterizar uma cessação coletiva, fazendo menção somente aos requisitos qualitativos: motivos econômicos, tecnológicos, estruturais e análogos. Ou seja, a Recomendação nº 119 da OIT prevê medidas que podem ser adotadas pelo empregador antes de realizar a dispensa coletiva, com o intuito de evitá-la ou de minimizar seus efeitos maléficos como, por exemplo: (i) a redução de horas extras; (ii) a formação, readaptação profissional e transferência do obreiro para outra função; e (iii) um critério de escolha a ser observado caso a dispensa venha a ocorrer. Estabelece, ainda, a Recomendação nº 119, um procedimento prévio a ser adotado diante de uma cessação em massa como, por exemplo, a consulta aos representantes dos trabalhadores e a notificação às autoridades competentes. Disciplina também o aviso prévio, a indenização e a devida reintegração, caso a empresa venha a efetuar novas contratações.

No que diz respeito à Convenção nº 158 da OIT, de 22 de junho de 1982, imperioso salientar que ela regulamenta tanto a dispensa individual como a coletiva, e que passou a ter vigência internacional em 23/11/1985, mas só foi aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro em 1992, através do Decreto Legislativo nº 68/1992, sendo ratificada pelo governo brasileiro, em 1996, via Decreto nº 1.855/1996, momento em que passou vigorar no âmbito interno brasileiro como lei ordinária, conforme previa a Constituição naquele momento histórico.

Com base em seu artigo 10, que permite a reintegração do empregado dispensado arbitrariamente ou sem justa causa, logo após a sua vigência, alguns magistrados trabalhistas passaram a determinar a reintegração dos empregados despedidos sem motivo. Diante desses efeitos, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação

Nacional dos Transportes (CNT) ajuizaram no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), que tratou de suspender liminarmente a sua vigência, alegando que seria necessária a ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico.

Ocorre, que em 20/12/1996, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, unilateralmente (sem consultar o Congresso Nacional) denunciou a Convenção nº 158, através do Decreto 2.100/1996, e diante disso, a ADIn ajuizada pela CNI e pela CNT foi extinta pelo STF, mas lado outro, ensejou o ajuizamento de uma outra ADIn, autos nº 1625, agora por parte da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), insurgindo-se contra o decreto presidencial, alegando que: (i) com base no art. 49, I, da CR/88, é de competência exclusiva do Congresso Nacional (e não do Presidente da República) resolver definitivamente sobre os tratados internacionais; (ii) além do fato de a denúncia ter sido analisada também pelo Congresso, já que a ratificação passou, ou seja, se a ratificação foi um ato complexo envolvendo Executivo e Legislativo, a denúncia também deveria ter sido; e (iii) o prazo de dez anos (uma condição para a denúncia de qualquer tratado internacional que tenha sido ratificado) não foi obedecido, haja vista que tendo sido ratificada em 1995, somente em 2005 a denúncia poderia ter sido realizada (VIANA, 2016).

Cumprе destacar, que a ADIn nº 1625, encontra-se em curso perante o STF, sendo que o seu julgamento foi iniciado 2 de outubro de 2003, com o voto do Ministro relator Maurício Corrêa (*in memorian*), que decidiu pela procedência parcial da ação para dar interpretação conforme a Constituição ao decreto, para que ele só produza efeitos a partir da ratificação do ato pelo Congresso Nacional. Ele foi seguido pelo Ministro Ayres Brito (aposentado). Em 2006, o Ministro Nelson Jobim (aposentado) votou pela improcedência do pedido. Em 3 de setembro de 2009, o Ministro Joaquim Barbosa trouxe voto-vista pela procedência total da ação, sendo que, em 11 de novembro de 2015, a Ministra Rosa Weber decidiu pela inconstitucionalidade formal do decreto por meio do qual foi dada ciência da denúncia da convenção, destacando que o que se discute não é a validade da denúncia em si, mas do decreto, que implica a revogação de um tratado incorporado ao ordenamento jurídico como lei ordinária. Ainda na mesma sessão plenária, após o voto da Ministra Rosa Weber, o Ministro Teori Zavascki pediu vista dos autos. Em 8 de abril de 2016, o Ministro Teori Zavascki devolveu o pedido de vista dos autos, que foi incluído na pauta do dia 14 de

setembro de 2016, para, assim, apresentar seu voto, e posteriormente os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski também demonstrarem seus respectivos posicionamentos.

Muito embora parte da doutrina entenda que a denúncia da Convenção 158 da OIT tenha alcançado o condão de suspender a sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro e a sua incidência em um caso concreto, lado outro, existem outros doutrinadores (com os quais o autor desta tese coaduna) que entendem que a Convenção continua vigente. Dentre eles, com o mérito de sempre, Márcio Túlio Viana:

Na verdade, porém, nada é preciso fazer para que a Convenção nº 158 seja aplicável entre nós. Ela continua vigente. Exatamente por isso, nenhum juiz terá de esperar o STF. Basta que considere inconstitucional o decreto. Naturalmente, a decisão nesse sentido será incidental, sem força para obrigar decisões futuras, em casos semelhantes.

Aliás, mesmo se não houvesse a Convenção, seria perfeitamente possível, através de interpretação, proibir as dispensas arbitrárias – na medida em que elas se chocam com a própria idéia de direitos humanos e com os princípios constitucionais (VIANA, 2016).

Quanto ao seu conteúdo, destaca o jurista:

Ora, a grosso modo, a Convenção nº 158 trata de três espécies de dispensa: a) justa causa; b) por razões justificáveis, mas relacionadas com “necessidades de funcionamento da empresa, ou estabelecimento ou serviço” (art. 4); c) arbitrária. Em (a), a OIT permite que não haja qualquer indenização – como já acontece entre nós, para os empregados em geral. Em (b), a dispensa é indenizada – como na hipótese do nosso cipista. A diferença é que abrange também os casos em que o trabalhador se mostra ineficiente ou inapto, mas sem que o seu comportamento seja faltoso. Em (c) é que surgem debates, pois a Convenção fala em reintegrar, mas também conjuga o verbo indenizar (VIANA, 2016).

A possibilidade da reintegração encontra previsão no art. 10, da Convenção 158, que assim estabelece:

Art. 10 — Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada

Portanto, caso um trabalhador sofra uma dispensa arbitrária individual, poderá ajuizar uma ação judicial para assim requerer a sua reintegração. Quanto à importância da reintegração para o Direito do Trabalho brasileiro e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, ensina Márcio Túlio Viana:

Ora, a nosso ver, a solução natural é a reintegração. Essa seria a leitura ótima a que nos referíamos. Como sabemos, o Direito deve escolher sempre a via de reparação direta, específica, e só em último caso – não sendo isso possível – buscar um caminho alternativo. De mais a mais, é a solução que atende de forma mais perfeita aos fins da norma – e não deixa de ser uma forma de atualizá-la, armando-a para enfrentar a forte pressão precarizante.

Note-se que a CF não impossibilita a reintegração. Ao contrário. Promete proteção ao emprego, e – mais ainda que isso – prescreve, no caput do art. 7º., que o seu rol de direitos não é mais exaustivo; outros tantos poderão ser acrescidos, desde que favoráveis ao trabalhador (VIANA, 2016).

Quanto aos benefícios que a Convenção 158 acarretará diretamente na vida do trabalhador brasileiro, sintetiza o doutrinador:

Mas não se trata apenas de evitar dispensas arbitrárias. A Convenção traz outras inovações positivas, como a oportunidade de defesa ao trabalhador acusado de justa causa ou mau desempenho (art. 7º). E isso significa, ainda uma vez, tratá-lo como cidadão, e não mais como simples objeto de caprichos alheios.

De um lado, a Convenção pode servir como uma espécie de costura para os recortes que hoje compõem – ou decompõem – a vida do trabalhador. Pode ajudá-lo a viver com menos medo e mais alegria: a sentir-se mais gente e menos objeto; a refazer os seus pequenos sonhos e a reconstruir, pelo menos em parte, a sua identidade enquanto homem que faz, *homo faber*.

Destaca-se, ainda, que a Convenção nº 158 da OIT, regulamenta especificamente a dispensa coletiva nos artigos 13 e 14, que preceituam respectivamente:

13. Quando o empregador prever término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos;

a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que podem ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos.

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os termos para os trabalhadores interessados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

14. Em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, o empregador que prever termos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos termos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que podem ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses termos.

Dessa forma, conforme arts. 13 e 14 da Convenção 158 da OIT, caso o empregador pretenda realizar uma dispensa coletiva, deverá informar previamente os representantes dos trabalhadores, bem como manter negociações com este órgão e notificar a autoridade

competente – via de regra, o Ministério do Trabalho –, cientificando ambos acerca de sua pretensão, dos motivos que ensejaram a pretendida dispensa coletiva, do número de trabalhadores que serão dispensados, e do período de realização das demissões, sob pena de reintegrar os trabalhadores dispensados.

À sua análise sob a ótica do direito comparado, constata-se incontestável que a dispensa coletiva resta caracterizada por dois requisitos fáticos: o número de trabalhadores envolvidos e o lapso temporal que a engloba. Portanto, se dentro de um determinado interregno, um determinado número de empregados é dispensado, caracterizada estará a dispensa coletiva.

Diante do estudo ora desenvolvido, percebe-se que diversos países europeus – bem como a União Europeia e a Organização Internacional do Trabalho – reconhecem a importância do valor do trabalho na perspectiva coletiva e, por isso, regulamentaram a dispensa coletiva, traçando as seguintes diretrizes: (i) a obrigatoriedade de um procedimento prévio a ser observado pela empresa antes de realizar a dispensa coletiva – tal formalidade é um ato complexo, abrangendo uma notificação ao Sindicato (que abrange todas as informações da dispensa coletiva), bem como, uma outra notificação ao órgão público competente, após o que tem início a negociação coletiva com o Sindicato (que objetiva evitar ou diminuir os prejuízos da dispensa), ensejando a determinação da inexistência de direito potestativo do empregador na dispensa coletiva; (ii) o número de trabalhadores dispensados e o período em que as dispensas devem ocorrer, de forma a caracterizar uma dispensa como coletiva; e (iii) o controle da dispensa coletiva pelo Poder Judiciário, pois caso fique constatado vício tanto no aspecto formal (ausência de notificação e negociação coletiva prévia) ou material (fraude no número de trabalhadores dispensados ou dispensas realizadas fora do prazo), a dispensa coletiva será nula, culminando na reintegração dos trabalhadores dispensados. Reitera-se, pois, que as normas e procedimentos da dispensa coletiva praticados em todos os países estudados permitem que o trabalhador ingresse com uma ação individual para contestar a sua validade e, assim, obtenha a nulidade da mesma, sendo reintegrado à empresa que o demitiu, não havendo, para tanto, legitimidade ativa exclusiva do sindicato ou do Ministério Público.

Constata-se, assim, que o Direito do Trabalho dos países avaliados reconhece que a dispensa coletiva não atinge somente os empregados e seu empregador, e sim as categorias dos trabalhadores por ela atingidos e a sociedade, razão pela qual torna-se necessária a participação de um órgão administrativo no processo, a partir da comunicação da intenção

da empresa, possibilitando a sua ação em defesa dos direitos trabalhistas daqueles ameaçados de demissão. Sendo assim, a dispensa coletiva é tema jurídico de interesse público e não meramente privado, por envolver questões sociais e econômicas de interesse coletivo, atraindo, também, a participação do Estado e dos Sindicatos.

6.9 A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos metaindividuais

Inicialmente, cumpre trazer à baila uma questão de crucial importância para a compreensão da tese defendida neste estudo: que as expressões “direitos coletivos” e “direitos metaindividuais” são sinônimas, ambas correspondendo a um gênero que abrange três espécies de direitos coletivos: direitos difusos, individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, conforme certifica o parágrafo único do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. Neste sentido, leciona José Roberto Freire Pimenta “as expressões ‘ação’ e ‘tutela coletiva ou metaindividual’ têm sido usadas na doutrina e na jurisprudência na mesma acepção ora descrita, como sinônimas” (PIMENTA, 2009, p. 12).

Embora a presença da sinonímia nas nomenclaturas em tela, optou-se, neste estudo, pela expressão “direitos metaindividuais” para referir-se ao gênero, tendo em vista que, no ramo justrabalhista, é corriqueiro o uso da terminologia “direitos coletivos” para as hipóteses tuteladas via dissídio coletivo, ou seja, os coletivos em sentido estrito. Sendo assim, para que o gênero não seja confundindo com a espécie, e tenha o seu sentido restringido, será utilizada a nomenclatura “direitos metaindividuais” (e não direitos coletivos) para referir-se aos direitos que ultrapassam a esfera individual.

No que diz respeito ao uso da expressão “direitos metaindividuais”, ensina o doutrinador:

Embora no campo do direito processual civil a primeira delas venha sendo preferida, cumpre observar que, na esfera trabalhistas, as expressões ação coletiva, processo coletivo e tutela jurisdicional coletiva poderão ter caráter ambivalente e gerar equívocos ou incompreensões. É que no Direito do Trabalho e no Direito Processual do Trabalho, tradicionalmente se têm diferenciado os conflitos e dissídios coletivos individuais do trabalho dos conflitos e dissídios coletivos, dando-se um sentido absolutamente diverso a esta última expressão. Daí nossa preferência, pelo menos no âmbito trabalhista, pelas expressões ação metaindividual, processo metaindividual e tutela jurisdicional metaindividual para fazer referência ao fenômeno analisado no presente trabalho (refletindo com precisão os litígios que têm por objeto direitos ou interesses que transcendem a dimensão meramente individual dos sujeitos deles alegadamente titulares) e que, por isso, passarão a ser aqui empregadas preferencialmente (PIMENTA, 2009, p. 13).

Ante o apurado neste estudo, percebe-se a dispensa coletiva como um evento de grande magnitude, tanto do ponto de vista econômico como social, razão pela qual deve ser evitada pela adoção de um procedimento prévio obrigatório (envolvendo Sindicato e órgão administrativo), passando assim a objeto de controle do Poder Judiciário, por ameaçar o interesse da coletividade e da sociedade, alcançando, ao mesmo tempo: (i) determinadas pessoas de maneira direta (empregado e empregador); (ii) a categoria profissional e pessoas indeterminadas de maneira indireta (como a sociedade, que deixa de ter uma efetiva circulação de renda); (iii) o mercado econômico, que fica prejudicado; (iv) toda a categoria profissional; e (v) até mesmo o Estado, que deixa de arrecadar tributos e ainda tem que arcar com o pagamento de benefícios previdenciários.

Rodolfo da Camargo Mancuso ensina que “um mesmo episódio pode gerar interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, a depender de como venha posta a relação entre o objeto litigioso e os sujeitos concernentes” (MANCUSO, 2012, p. 562).

Sendo assim, torna-se necessário um estudo pontual para demonstrar que o direito à proteção contra a dispensa coletiva deve ser classificado como um direito metaindividual, encaixando-se em todas as três hipóteses previstas no parágrafo único do art. 81, do CDC.

6.9.1 A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos coletivos em sentido estrito

Os direitos coletivos em sentido estrito encontram-se previstos no inciso II, do parágrafo único, do art. 81 do CDC, sendo transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Nessa modalidade, a titularidade é coletiva, os sujeitos são identificáveis e os direitos são indivisíveis – “não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares” (ZAVASCKI, 2014, p. 36). Afinal, pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas. Os direitos são insuscetíveis de apropriação individual, de transmissão, de renúncia ou de transação. A substituição processual é a via adequada para a defesa desses direitos que pertencem a uma coletividade.

Uma vez que a dispensa coletiva corresponde à dispensa de um determinado número de trabalhadores que trabalham para o mesmo empregador dentro de um lapso temporal, encaixa-se perfeitamente no suporte-fático previsto no artigo supra mencionado,

já que os trabalhadores dispensados pertencem à mesma categoria e possuem ligação com a parte contrária (empregador) por uma relação jurídica base: empregatícia.

Sobre o direito coletivo em sentido estrito, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina:

Exatamente como ocorre no direito difuso, o direito coletivo é transindividual (metaindividual ou supraindividual), porque seu titular não é um indivíduo. Por terem a natureza transindividual como característica comum, o direito difuso e o direito coletivo são considerados direitos essencialmente coletivos. Há, entretanto, uma diferença. Enquanto no direito difuso o titular do direito é a coletividade, no direito coletivo é uma comunidade, determinada por um grupo, classe ou categoria de pessoas (NEVES, 2014, p. 118).

O autor leciona ainda, que:

A relação jurídica base da qual depende a existência do direito coletivo pode se dar de duas formas distintas: entre os próprios sujeitos que compõem o grupo, classe ou categoria ou desses sujeitos com um sujeito comum que viole ou ameace de violação o direito da comunidade (NEVES, 2014, p. 118).

Portanto, caso um empregador dispense uma pluralidade de trabalhadores a ponto de atingir um grupo, em um determinado lapso temporal, estará praticando uma dispensa coletiva e, por conseguinte, violando um direito coletivo em sentido estrito, nos termos do art. 81, parágrafo único, II do CDC.

6.9.2 A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos individuais homogêneos

Ultrapassado o estudo da dispensa coletiva como direito coletivo em sentido estrito, passa-se à análise da dispensa coletiva como direito individual homogêneo, previsto no inciso III, parágrafo único, do art. 81, do CDC, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Para Luís Roberto Barroso, direitos individuais homogêneos são “direitos divisíveis e com titulares certos, caracterizados pela origem comum e pela homogeneidade” (BARROSO, 2014, p. 212). Portanto, para a caracterização de um direito individual homogêneo é imprescindível o preenchimento de dois requisitos: a origem comum e a homogeneidade.

Nos direitos individuais homogêneos, os sujeitos são plenamente identificáveis, bem como a sua relação com o objeto, o que os torna titulares certos. A origem comum faz com que exista entre tais sujeitos uma ligação, que decorre exclusivamente desta circunstância.

A divisibilidade desse tipo de direito diz respeito ao fato de as pessoas lesadas poderem individualizar seu dano, de acordo com o prejuízo suportado. Ou seja, muito embora todos possam ter o mesmo direito, não o terão necessariamente na mesma medida.

Nesse sentido, tais direitos são individuais e divisíveis, constituindo parte do patrimônio do seu titular, sendo transmissíveis em vida (*inter vivos*) ou pela morte. Destaca-se, ainda, que podem ser objeto de renúncia ou de transação por seu próprio titular, podendo ser defendidos em juízo individualmente por este ou por aquele, a quem a lei possibilite a sua atuação através da substituição processual, sendo admitida a pluralidade do polo ativo, nesses casos.

Conforme ensina Ada Pellegrini Grinover: a origem comum “pode ser de fato ou de direito” (GRINOVER, 2014, p. 41). Diferenciando a origem comum de fato e a origem comum de direito, Daniel Amorim Assumpção Neves observa que:

Havendo um dano a um grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. Da mesma forma, sendo possível que, mesmo diante de fatos distintos, um grupo de sujeitos possa postular por um direito com base em um mesmo fundamento jurídico, também se poderá afirmar que seus direitos individuais decorrem de uma origem comum (NEVES, 2014, p. 118).

Destaca-se, ainda, que a origem comum não precisa ser necessariamente uma “unidade factual e temporal” (NEVES, 2014, p. 118). Assim, entende Kazuo Watanabe:

Origem comum não significa, necessariamente unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquiridos por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a origem comum de todos eles (WATANABE, 2004, p. 629).

Nota-se, pois, que a origem comum não precisa ser entendida como a ocorrência de um fato único capaz de ensejar prejuízo a várias pessoas identificáveis. A origem comum fica devidamente caracterizada caso uma série de fatos interligados seja suficiente para constituir uma identidade de interesses, uma solidariedade processual e uma verdadeira homogeneidade de prejuízo (seja moral ou material).

Quanto a esses direitos, cumpre ainda destacar as observações de Teori Albino Zavascki:

Não se trata, já se viu, de um novo direito material, mas simplesmente de uma nova expressão para classificar certos direitos subjetivos individuais, aqueles mesmos aos quais se refere o CPC no art. 46, ou seja, direitos que derivem do

mesmo fundamento de fato ou de direito (inciso III) ou que tenham, entre si, relação de afinidade “por um ponto comum de fato ou de direito” (inciso IV) (ZAVASCKI, 2014, p. 146).

Analisada a origem comum, cumpre refletir acerca da homogeneidade, devendo esta ser entendida como “uma referência com outros direitos individuais assemelhados” (ZAVASCKI, 2014, p. 34), correspondendo a um elo de ligação entre os sujeitos que tiveram direitos atingidos, fazendo, assim, prevalecer o interesse coletivo sobre o individual. Dessa forma, basta que a origem similar seja capaz de fazer com que pessoas tenham interesses jurídicos ou fundamentos jurídicos em comum para torná-los homogêneos.

Luís Roberto Barroso observa que “a homogeneidade se refere à identidade ou à proximidade de situações entre pessoas integrantes da classe, de modo a justificar sua reunião no polo ativo de uma única ação (BARROSO, 2014, p. 213)”.

José Roberto Freire Pimenta demonstra a possibilidade da caracterização dos direitos individuais homogêneos no âmbito trabalhista:

Se tais direitos trabalhistas, rotineiramente objeto das numerosas e repetitivas reclamações trabalhistas individuais (descumpridos pelo mesmo empregador ou tomador de serviços e decorrentes de origem comum, configurando típico exemplo de direitos individuais homogêneos) possuem, na verdade, estatura e função constitucionais, devem, por isso mesmo, ser beneficiados por autêntico exemplo de uma tutela jurisdicional diferenciada pela via metaindividual e, ao mesmo tempo, contar com a eficácia e a proteção especiais que são atributo e exigência das normas constitucionais em geral, mesmo nas relações entre particulares (configurando sua concretização plena, específica e em tempo oportuno na esfera judicial, simultaneamente exigência e decorrência direta da denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais) (PIMENTA, 2009, p. 12).

Tendo em vista que na dispensa coletiva, o empregador atinge uma coletividade de trabalhadores em um determinado prazo, através de um único ato, este acaba preenchendo o suporte fático para ser caracterizado como individual homogêneo.

Quanto à origem comum, fica nítido que o empregador possui um prazo, após alcançado o acordo na negociação coletiva prévia (na Alemanha, de 30 dias; na Itália de 120 dias; na Espanha, 90 dias; na França, 30 dias; no Reino Unido, 90 dias; e em Portugal, 3 meses), para praticar as dispensas. Portanto, a dispensa coletiva pode ser um ato único (com unidade factual) capaz de promover todas estas dispensas ou uma série de fatos interligados (sem unidade factual).

No que diz respeito à homogeneidade, resta evidente a sua existência, tendo em vista que, a partir do momento em que um único empregador dispensa uma coletividade de

trabalhadores, pratica uma lesão em massa e torna o interesse coletivo desse conjunto de trabalhadores prevalecente sobre o individual de cada um deles. Nesse sentido, ilustra Teori Albino Zavascki:

A homogeneidade não é uma característica individual e intrínseca desses direitos subjetivos, mas sim uma qualidade que decorre da relação de cada um deles com os demais direitos oriundos da mesma causa fática ou jurídica. Em outras palavras, a homogeneidade não altera nem compromete a essência do direito, sob o seu aspecto material, que, independentemente dela, continua sendo um direito subjetivo individual. A homogeneidade decorre de uma visão do conjunto desses direitos materiais, identificando pontos de afinidades e de semelhanças entre eles e conferindo-lhes um agregado formal próprio, que permite e recomenda a defesa conjunta de todos eles (ZAVASCKI, 2014, p. 146).

A defesa dos direitos individuais homogêneos, portanto, pode ser feita tanto a partir da substituição processual como através de uma ação individual de cada um desses trabalhadores dispensados, tendo em vista que, conforme visto, tratam-se, aqui, de lesões praticadas contra direitos individuais e divisíveis, com os sujeitos identificados.

Cumprir destacar, ainda, que a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, no Direito do Trabalho, representa um dos princípios basilares desse ramo especializado, não representando, assim, nenhuma inovação na órbita trabalhista. Dessa forma, caso um empregador dispense uma pluralidade de trabalhadores dentro de um determinado interregno, estará praticando uma dispensa coletiva, preenchendo o suporte-fático previsto no inciso III, do parágrafo único, do art. 81, do CDC.

6.9.3 A dispensa coletiva analisada na perspectiva dos direitos difusos

No que diz respeito aos direitos difusos, cumpre mencionar que encontram previsão no inciso I, do parágrafo único, do art. 81 do CDC, sendo classificados como “direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Nessa modalidade, a titularidade é coletiva, sendo os sujeitos inidentificáveis e indeterminados e os direitos indivisíveis, já que pertencentes às pessoas de uma região, comunidade ou da sociedade atingida. Os direitos são insuscetíveis de apropriação individual, de transmissão, de renúncia ou de transação. A substituição processual é a via processual para a defesa desses direitos (através de ação civil pública ou ação civil coletiva); porém, pode qualquer cidadão promover a defesa desse direito (via ação popular).

Conforme leciona Grinover (2014, p. 41): “trata-se de interesses comuns a uma coletividade de pessoas, que não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue”.

Sendo assim, os direitos difusos não possuem como destinatários finais uma determinada pessoa, e sim uma sociedade. Seu objetivo não é resguardar os interesses de um indivíduo nem de um grupo, mas da própria sociedade (sujeitos indeterminados e inidentificáveis). O fato de ser indivisível torna o direito único, de modo que o todo é de todos.

No que diz respeito às circunstâncias de fato, salienta-se que os sujeitos que compõem a sociedade titular do direito não precisam possuir qualquer vínculo, “sendo dispensável que entre eles exista qualquer relação jurídica” (NEVES, 2014, p. 118).

Quanto ao vínculo que nesses casos enseja a comunhão das pessoas, alcançando o interesse da sociedade, demonstra José Carlos Barbosa Moreira:

Pode até inexistir, ou ser extremamente genérico – reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política – e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis; existirá, v.g., para todos habitantes de uma determinada região, para todos consumidores de certo produto, para todos os que viviam sob tais ou quais regiões sócio-econômicas ou se sujeitem às consequências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante (MOREIRA, 2014, p. 3).

Conforme leciona Luís Roberto Barroso:

Os direitos difusos confundem-se, muitas vezes, com os interesses da sociedade como um todo. Seus titulares são um número indeterminado de pessoas, ligadas por circunstância de fato, como habitarem em uma mesma cidade, desfrutarem de uma mesma paisagem ou dependerem de um mesmo rio para abastecimento de água (BARROSO, 2014, p. 213).

Por meio da tutela jurisdicional assegurada aos direitos difusos, é permitido que uma pessoa, individualmente, ingresse em juízo para defender os interesses da sociedade, sendo que, dentro deles, estará o seu interesse, podendo isto se dar também através da substituição processual. O fato de existir um direito difuso não impede que alguém que tenha sofrido uma lesão individual vá a juízo por conta própria (BARROSO, 2014, 213).

Quanto à substituição processual, atualmente prevista no art. 18 do CPC/2015²⁷, leciona Carlos Henrique Bezerra Leite:

²⁷ Este artigo dispõe que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

Além da legitimação ordinária, que implica a coincidência entre a titularidade do direito material e a legitimidade para ser parte, o nosso direito positivo prevê a chamada legitimação extraordinária, por meio da qual, em determinadas circunstâncias, pessoas ou entes, desde que autorizados por lei, podem figurar no processo em nome próprio, mas defendendo direito alheio. Dá-se, pois, a legitimidade extraordinária, quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o mesmo que se diz titular do direito material discutido em juízo (LEITE, 2016, p. 392).

No caso trabalhista, a substituição processual pode ocorrer através da previsão legal do art. 8º, III, da CF/1988 que confere ao Sindicato essa prerrogativa, bem como *ex vi*, art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, que confere legitimidade extraordinária ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal; às entidades e aos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esse código e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais, dispensada a autorização assemblear.

Portanto, quando um empregador pratica uma dispensa coletiva, atingindo um número elevado de trabalhadores, estará prejudicando também a própria sociedade e até mesmo uma nação, violando até mesmo a função social da empresa, prevista no art. 170, VIII, da CR/1988, que impõe à propriedade privada um compromisso com a sociedade na qual ela encontra-se inserida, entendimento este sufragado pela jurisprudência nacional:

TRT-10 - Recurso Ordinário RO 00132201301410002 DF 00132-2013-014-10-00-2 (TRT-10)

Data de publicação: 03/10/2014.

Ementa: DISPENSA **COLETIVA**. BANCO SANTANDER. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE ÂMBITO NACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. DANO MORAL

COLETIVO. INEXISTÊNCIA. A **caracterização** da dispensa **coletiva** capaz de afrontar os princípios e diretrizes contidos na Constituição Federal, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, a subordinação da propriedade privada à sua função social, bem como a intervenção sindical nas questões **coletivas** (CF, arts. 1º, III, IV, 6º, 8º, III e VI e 170, VIII), deve revelar que o número de trabalhadores dispensados durante algum período atinge grupo significativo em determinado "estabelecimento", excedendo aquele parâmetro habitual de rotatividade da mão-de-obra, não estando dispensada a comprovação do prejuízo que o ato repudiante causa a uma comunidade específica. Não logrando o autor demonstrar os requisitos essenciais a configurar ação deliberada do réu intentando impor demissão massiva de seus empregados, não há como reconhecer **dano** moral **coletivo** a ensejar reparação no âmbito desta Especializada (Grifos nossos).

Neste caso, o argumento usado pelo autor da ação, é que a dispensa coletiva alcançou uma grande quantidade de trabalhadores (algo acima de 100 empregados),

adquirindo a força de um direito difuso, e como tal, não estaria lesando somente os empregados dispensados, e sim a sociedade, tendo em vista que aquela comunidade, aquela região ou até mesmo o país ficou prejudicado na circulação de bens e serviços, atingindo até mesmo o Estado – que além de deixar de receber tributos, deverá custear benefícios previdenciários e assistenciais.

Quanto ao caráter difuso da dispensa coletiva, asseverou o Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos autos nº 0309/2009:

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

Reitera-se que uma dispensa coletiva, dependendo do contingente de trabalhadores afetados, pode ensejar até mesmo outras dispensas coletivas, atingindo a ordem econômica, social e jurídica de uma cidade, região ou Estado. Pertinente realçar que, tendo em vista a crise econômica que se iniciou no contexto mundial, em 2008, mas no Brasil, de maneira mais incisiva, a partir de 2014, o governo brasileiro recentemente editou a Medida Provisória nº 680 (Programa de Proteção ao Emprego – PPE), posteriormente convertida na Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015, que objetiva evitar a dispensa coletiva. Essa medida provisória permitiu reduzir a jornada de trabalho de empregados de empresas com dificuldades financeiras. O PPE propõe a redução em até 30% das horas de trabalho, com redução proporcional do salário, pelas empresas que estejam em dificuldades financeiras de caráter temporário. Essa medida é uma alternativa ao *lay-off* (suspensão temporária do contrato de trabalho por cinco meses), com a diferença de que, nessa última, o trabalhador não perde o vínculo de emprego. O período de validade para a utilização do programa não poderá ultrapassar 12 meses. As empresas e os trabalhadores deverão ajustar a adesão ao PPE por um acordo coletivo específico, em que a empresa deverá comprovar situação de dificuldade econômico-financeira (LAPORTA, 2015).

As empresas que aderirem ao PPE não poderão dispensar de forma arbitrária ou sem justa causa os empregados que tiveram a jornada de trabalho reduzida temporariamente, enquanto vigorar a adesão. No final do período, a manutenção do vínculo trabalhista será obrigatória por prazo equivalente a um terço do período de adesão. O principal objetivo é evitar dispensas em momento de retração do emprego. Com a

jornada reduzida, as empresas gastarão menos com demissões, contratações e treinamento, além de ter até 30% menos de despesas com a folha salarial. A mudança também deve gerar, para o governo, uma economia de gastos com seguro-desemprego, *lay-offs* e intermediação de mão de obra, mantendo parte da arrecadação com as contribuições sociais que incidem sobre os salários, como o INSS.

Estima-se que o programa vai gerar um custo de R\$ 112,5 milhões em 2015 e preservar o emprego de 50 mil trabalhadores com salário médio de R\$ 2,2 mil. Essa medida provisória representa o estímulo à produtividade com o aumento da duração do vínculo trabalhista e fomenta a negociação coletiva. Apoiam a medida dois Sindicatos de regiões onde houve demissões neste ano – o do ABC, que negocia pelos trabalhadores da Mercedes-Benz, Ford e Volkswagen, em São Bernardo do Campo (SP), e o de Taubaté (SP), que tem fábricas da Ford e da Volkswagen (LAPORTA, 2015).

Assim, dúvida não há de que o direito à proteção contra a dispensa coletiva nos correntes dias representa também um direito difuso, a ponto de despertar o interesse não somente de uma sociedade, mas da nação brasileira. Afinal, o próprio governo federal, diante de ausência normativa específica, demonstrou uma clara preocupação em manter os postos de emprego, assim fomentando a subsistência do trabalhador e de sua família, sua inclusão social, a melhoria da sua condição socioeconômica, a distribuição de renda e a efetivação da cidadania e, ainda, buscou evitar a consequência de arcar com os prejuízos ocasionados pelas dispensas coletivas que vêm acontecendo, resolvendo editar a Medida Provisória nº 680, posteriormente convertida na Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015.

Portanto, enquadrando-se o direito à proteção contra a dispensa coletiva como direito difuso, demonstrou-se que desta resultam prejuízos diversos para além da coletividade, razão pela qual deve ser veementemente combatida por meio de todos os recursos possíveis, já que representa verdadeira afronta à cidadania e à democracia.

7 DO CONTROLE DA DISPENSA COLETIVA PELO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DOS MECANISMOS PROCESSUAIS TRADICIONAIS E METAINDIVIDUAIS

Após o estudo da dispensa coletiva no capítulo anterior, conclui-se que o direito à proteção contra a sua aplicação corresponde a um incontroverso direito metaindividual trabalhista. E ainda, que de acordo com a sua magnitude (número de trabalhadores dispensados), esse direito pode ficar caracterizado, simultaneamente, como individual homogêneo, difuso e coletivo em sentido estrito. Isso atrai automaticamente a incidência do “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual” – que, conforme analisado no Capítulo 5, é formado pela soma do microsistema de tutela jurisdicional metaindividual à Consolidação das Leis do Trabalho, encontrando-se, assim, sob o pálio da tutela metaindividual trabalhista (PIMENTA, 2009, p. 31).

Portanto, ao mesmo tempo em que uma dispensa coletiva (que tem origem comum) atinge os trabalhadores dispensados repentinamente e de forma massiva (individuais homogêneos), também pode atingir uma categoria de trabalhadores vinculados à parte contrária por uma relação jurídica base (coletivo em sentido estrito) e, de acordo com o número de dispensados, atingir uma sociedade (tornando-se difuso), incidindo sobre si a tutela metaindividual trabalhista.

Quanto à possibilidade de o direito à proteção contra a dispensa coletiva ser considerado em qualquer das três espécies de direito metaindividual trabalhista, ensina Flavio Allegretti de Campos Cooper:

A tutela coletiva se configura pela não limitação do objeto do processo; a nota coletiva se dá por qualificação transindividual dos interesses levados a juízo, sendo suficiente que em um dos polos da ação se situe uma coletiva (a sociedade como um todo ou parte dela; um grupo unido por mesma finalidade institucional; ou pessoas em idêntica situação fática), enfim, que o dano *sub judice* seja *metaindividual*, estendendo-se para além da órbita meramente individualista (COOPER, 2010, p. 18).

Sendo assim, torna-se necessário analisar duas questões cruciais para o deslinde da presente tese: quais as ações cabíveis para analisar em juízo a validade de uma dispensa coletiva? Havendo dispensa coletiva, quem são os legitimados para acionar o Poder Judiciário Trabalhista?

Quanto ao primeiro questionamento, a resposta está pautada no art. 83 do CDC, que determina que a defesa dos direitos e interesses metaindividuais é admissível em todas as

espécies de ação capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, permitindo, portanto, o uso de ação civil pública, ação civil coletiva, ação popular e dissídio coletivo, quando, por intermédio dos legitimados, os trabalhadores são substituídos ou representados judicialmente.

Caso essas ações não tenham sido propostas pelo Ministério Público do Trabalho, este órgão deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da lei. Sendo assim, na hipótese de ocorrer uma dispensa coletiva, e o *Parquet* trabalhista e o Sindicato profissional não ingressarem com qualquer das ações cabíveis supra mencionadas, por se tratar também de um direito individual homogêneo, tem-se a possibilidade de qualquer empregado dispensado ingressar com uma ação individual trabalhista para defender, privativamente, seus interesses.

O segundo questionamento encontra sua resposta no art. 82 do CDC, que estabelece que são legitimados concorrentemente para a defesa dos direitos metaindividuais o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos coletivos; e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos coletivos, dispensada a autorização assemblear – que, no caso trabalhista, significa os respectivos Sindicatos, Federações e Confederações das categorias econômicas e profissionais interessadas.

Faz-se, pois, obrigatória, a análise pormenorizada de cada uma dessas ações: ação civil pública, ação civil coletiva, ação popular e dissídio coletivo, de forma a explicitar sua respectiva aplicabilidade na proteção contra a dispensa coletiva.

7.1 Da ação civil pública

A ação civil pública é disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), que, em seu art. 1º, do inciso I ao VIII, estabelece um rol exemplificativo dos direitos por ela tutelados. O inciso IV do referido artigo prevê expressamente que tal ação pode ser utilizada para a tutela de qualquer outro direito difuso ou coletivo, ainda que não previsto expressamente no rol legal.

Além desta previsão legal, o art. 6º, inciso VII, alínea “b”, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União (BRASIL, 1993), prevê a possibilidade de o Ministério Público propor ação civil pública para a

defesa de interesses individuais homogêneos, o que, para Ricardo de Barros Leonel, simboliza:

Uma marcante evolução na implementação da tutela judicial dos interesses supraindividuais, pois, tratando de pontos sensíveis – legitimação, objeto, aspectos do processo e coisa julgada –, representou ampliação e sistematização elogiável (LEONEL, 2013, p. 110).

Merece destaque, ainda, o art. 21 da Lei nº 7.347/1985, que determina a aplicação do Título III do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, permitindo um diálogo constante e evolutivo entre esses dois diplomas normativos, reunindo a defesa das três espécies de direitos coletivos, formando um “sistema integrado” para a disciplina do processo coletivo (BRASIL, 1990, p. 111).

Quanto à dialética entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor e a possibilidade de utilização da ação civil pública para proteção e efetivação dos direitos individuais homogêneos, observa Ricardo de Barros Leonel:

Assim, ao determinar a aplicação à Lei da Ação Civil Pública de dispositivos do título do Código do Consumidor que tratam da parte, por assim dizer processual deste último, i. e., da “defesa do consumidor em juízo” no qual se encontra disciplinada a defesa dos interesses individuais homogêneos, e ao prever o novo art. 21 expressamente a menção à tutela de interesses individuais ao lado dos interesses difusos e coletivos, deixou claro o legislador que passaram a ser tuteláveis quaisquer interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública da Lei 7.347/85 (LEONEL, 2013, p. 110).

No mesmo sentido, entende Daniel Amorim Assumpção Neves:

Dessa forma, a ação civil pública tem o mais amplo campo de cabimento dentre todas as ações coletivas que compõe o processo coletivo comum. Além de ser cabível nas três espécies de direitos tutelados pelo microsistema coletivo – difuso, coletivo e individual homogêneo –, é o instrumento hábil a tutelar a mais variada gama de direitos materiais, desde aqueles previstos expressamente no art. 1º da LACP, como outros, por exemplo, o direito das crianças e adolescentes, dos idosos, à saúde pública, à educação etc. (NEVES, 2014, p. 55).

Percorrendo o mesmo caminho, asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Com isso cria-se a novidade de um microsistema processual para as ações coletivas. No que for compatível, seja a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplica-se o Título III do CDC. Desta ordem de observações fica fácil determinar, pelo menos para as finalidades práticas que se impõem, que o diploma em enfoque se tornou um verdadeiro “Código Brasileiro de Processos Coletivos”, um “ordenamento processual geral” para a tutela coletiva. Há um verdadeiro

“círculo de interdependência – complementaridade” entre a legislação que visa à tutela dos direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 785).

E os juristas complementam:

A ação civil pública – tal como ocorre se analisarmos as *class action* na perspectiva do direito comparado – presta-se à tutela de várias situações de direito material. Do ponto de vista da estrutura do direito, serve para a tutela de direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 785).

Portanto, através da junção dessas normas, percebe-se que a ação civil pública, assim como todas as ações coletivas, serve para proteger os direitos metaindividuais (coletivos em sentido estrito, individual homogêneo e difuso), objetivando, portanto, a proteção de toda a sociedade.

A ação civil pública pode visar à obrigação de fazer e de não fazer, o que torna possível a seu pedido constituir uma “prestação de tutela inibitória, de remoção do ilícito, reparatória e ressarcitória” (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 786).

Em referência à tutela jurisdicional ofertada pela ação civil pública, leciona João Batista Martins César que “a LACP admite dois tipos de tutela: a tutela repressiva e a tutela preventiva, não havendo impedimento para a cumulatividade dos pedidos de condenação em dinheiro e do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (CÉSAR, 2013, p. 79). Demonstra também o autor, que:

Quando, na ação civil pública, o pedido refere-se a uma obrigação de fazer ou não fazer, se está diante de uma tutela de caráter preventivo: a melhor tutela para a defesa de interesses metaindividuais. De forma subsidiária, o autor da ação civil pública deve pleitear a indenização a título de danos morais coletivos/sociais, que tem significado efeito pedagógico, pois desestimula outros agentes a descumprir a norma legal. É óbvio que as *astreintes* também possuem caráter repressivo/pedagógico, mas estas somente incidirão em caso de reiteração da conduta irregular, enquanto aquela incidirá mesmo que não haja reincidência na conduta. Não deve haver limitações aos pedidos/objetivos do remédio jurídico ora em comento: tudo o que for necessário para a defesa dos interesses metaindividuais deve ser utilizado, já que são interesses de toda a sociedade e protegidos pelo Estado. O objeto imediato da ação civil pública é a condenação do réu – indenização, obrigação de fazer ou não fazer –, mas o objeto mediato, por sua vez, é a indenização em si ou o bem jurídico da proteção metaindividual (CÉSAR, 2013, p. 79).

Informa-se, ainda, que a ação civil pública pode ser objeto de técnica antecipatória, tanto na perspectiva da tutela antecipada satisfativa (realização) como de acautelamento, conforme os arts. 16 e 4º da Lei nº 7.347/85, respectivamente. No que se refere à perspectiva satisfativa, observa-se que esta corresponde ao fato de a parte desejar “realizar

desde logo o direito afirmado em juízo”, ao passo que a perspectiva de acautelamento significa “assegurar a possibilidade de realizá-la eventualmente no futuro” (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 786).

A ação civil pública, *ex vi* do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, pode ser ajuizada pelo Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, e associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No que diz respeito aos legitimados, ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Todos os legitimados às ações coletivas estão submetidos ao controle jurisdicional da representação adequada, inclusive o Ministério Público e a Defensoria Pública. São critérios para tanto: (i) a posição do legitimado diante do direito material defendido em juízo (afinidade temática); e (ii) a credibilidade, a capacidade técnica e a capacidade financeira do legitimado. A ausência de representação adequada desautoriza a condução do processo pelo simples legitimado legal (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 787).

A coisa julgada no processo coletivo tem, como regra peculiar, que somente seus benefícios (que ocorrem no caso de procedência da ação coletiva) se estendem aos substituídos (*in utilibus*), enquanto os prejuízos (no caso de improcedência da ação coletiva) jamais se expandem a estes. É a denominada coisa julgada *secundum eventum litis*. Esta última hipótese possui variáveis: se a improcedência se deu com base nas provas colhidas nos autos, ocorrerá a coisa julgada de forma plena; caso seja improcedente devido à insuficiência ou à inexistência de provas, inexistirá coisa julgada, que, no caso, é *secundum eventum probationis*.

Sendo assim, conforme o art. 16 da Lei nº 7.347/85, na hipótese de uma ação civil pública ser julgada procedente, os efeitos da coisa julgada beneficiam a todos os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Entretanto, caso a ação seja julgada improcedente, poderão ocorrer duas situações distintas: (i) se a prova realizada tiver sido suficiente para a adequada cognição das alegações, ocorrerá a coisa julgada, ficando qualquer outro legitimado impedido de ajuizar nova ação coletiva discutindo o mesmo direito material. Muito embora tenha ocorrido a coisa julgada, a

mesma se opera tão somente na perspectiva coletiva (e não na individual), pois, caso um substituído queira propor ação individual, autônoma e independente, terá direito para tal ato; ao passo que, (ii) se a ação for julgada improcedente por insuficiência ou inexistência de prova, não ensejará coisa julgada, “hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (ZAVASCKI, 2014, p. 65).

Aplicando a coisa julgada coletiva na hipótese de dispensa coletiva, tem-se a seguinte situação: se uma ação civil pública cujo objeto seja uma dispensa coletiva, na perspectiva de um direito coletivo em sentido estrito, individual homogêneo ou difuso, for julgada improcedente sob a fundamentação de insuficiência ou ausência de provas, a coisa julgada não operará nenhum efeito, no sentido de impedir que um legitimado discuta novamente o direito material dessa ação civil pública, podendo essa nova demanda, inclusive, ser idêntica à pretérita, contendo os mesmos elementos, quais sejam, partes, causa de pedir e pedido, e podendo se valer de nova prova.

Por outro lado, se a ação civil pública envolvendo uma dispensa coletiva for julgada procedente ou improcedente com base em prova declarada suficiente para a adequada cognição das alegações, a coisa julgada terá o condão de operar seus efeitos e, por isso, a sentença prolatada gerará efeitos distintos, de acordo com a espécie do direito coletivo colocado em questão. Tais efeitos podem ser:

- . *Coletivo em sentido estrito* – efeito *ultra partes* (art. 103, inciso II, da Lei nº 8.078/1990), alcançando todos os trabalhadores, sejam da categoria, do grupo ou da classe substituídos na ação coletiva. Em caso de procedência, cada trabalhador da categoria, do grupo ou da classe substituído na ação coletiva poderá ajuizar sua ação individual para liquidar a sentença e, assim, receber o que lhe é devido. Porém, se a ação for julgada improcedente com base nas provas amplamente produzidas nos autos, qualquer trabalhador pertencente à categoria, ao grupo ou à classe substituída na ação civil pública poderá ajuizar sua ação individual para discutir a validade da dispensa coletiva (objeto da ação civil pública).
- . *Individuais homogêneos* – efeito *secundum eventum litis* (art. 103, inciso III, da Lei nº 8.078/1980), atingindo todos os titulares dos

direitos individuais homogêneos. Nos casos de procedência e improcedência, os efeitos serão idênticos aos supra mencionados.

- . *Difusos* – efeito *erga omnes* (art. 103, I, da Lei nº 8.078/1980), projetando-se para toda e qualquer pessoa de uma comunidade ou da sociedade que tenha sido substituída coletivamente. Em caso de procedência, nenhuma pessoa inserida em uma comunidade ou em uma sociedade que tenha sido substituída na ação civil pública poderá ajuizar sua ação individual para liquidar a sentença coletiva e, assim, receber o que lhe é devido, tendo em vista que, como direito difuso, não é individualizável em favor de cada um dos trabalhadores afetados pela dispensa coletiva. Porém, se a ação for julgada improcedente por causa das provas produzidas nos autos, qualquer pessoa membro de uma comunidade ou da sociedade que tenha sido substituída na ação civil pública poderá ajuizar sua ação individual para discutir a validade da dispensa coletiva (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 788).

Quanto aos efeitos da coisa julgada no aspecto territorial, entende-se pela inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.347/1985,²⁸ devendo ser os efeitos únicos em todas as áreas afetadas pelo objeto da ação civil pública, perfilhando-se, assim, o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A norma é flagrantemente inconstitucional por ofensa à igualdade de todos perante o direito (art. 5º, I, da CF). Além disso, é contrária ao espírito do processo coletivo, cuja missão está em promover tratamento molecular dos litígios em detrimento da fragmentação das demandas. Vale dizer: a coisa julgada na ação civil pública opera na sua exata extensão do direito litigioso, desconhecendo as fronteiras artificialmente construídas para amainar a sua eficácia social. Como bem observa a doutrina, aceitar a constitucionalidade do art. 16, da Lei 7.347/1985, é o mesmo que dizer que uma fruta só é vermelha em certo lugar do país. É um contrassenso (MARINONI; MUTIDIERO, 2012, p. 789).

²⁸ A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 24 abr. 2016.)

O posicionamento desses doutrinadores coaduna-se, justamente, com a segurança jurídica e a necessidade de se assegurar igualdade de tratamento aos trabalhadores que sofreram uma dispensa coletiva. Aplicando-se o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, se uma empresa realiza dispensa coletiva que atinge jurisdições distintas (duas cidades ou dois estados), é possível que, no caso de ser considerado necessário o ajuizamento de duas ações distintas, os trabalhadores de uma localidade tenham a dispensa coletiva declarada inválida, enquanto os da outra a tenham declarada válida.

Evidente que tais hipóteses beiram a incongruência, já que, se o mesmo empregador praticou dispensa em massa, a decisão deve ser única e atingir todos os trabalhadores. Daí porque, neste estudo, posiciona-se pela inaplicabilidade do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, também nas hipóteses de dispensa coletiva.

Assim, se um empregador pratica dispensa coletiva, este ato, seja na perspectiva de um direito coletivo em sentido estrito, individual homogêneo ou difuso, poderá ser objeto de tutela jurisdicional a partir do ajuizamento de uma ação civil pública pelos legitimados do art. 82 da Lei nº 7.347/1985, para questionar sua validade.

Justamente nesse sentido vem entendendo o Tribunal Superior do Trabalho, pautado pela Orientação Jurisprudencial nº 130, da Seção de Dissídios Individuais II (SDI-II):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída. (BRASIL, 2012a).

A ação civil pública funciona, portanto, como importante instrumento processual para a proteção dos direitos trabalhistas. Ela deve ser ajuizada em uma das Varas do Trabalho da localidade em que ocorreu a dispensa coletiva, atraindo, assim, todo o procedimento previsto no “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual” (PIMENTA, 2009, p. 31), o que torna obrigatória a realização de audiência a ser presidida por um Magistrado, que produzirá as provas que entender necessárias e cabíveis no caso concreto.

Esse procedimento acarreta maior aproximação entre o Juiz e as partes, fazendo com que os fatos sejam apurados, com a necessária cautela, pelo julgador da área territorial onde ocorreram os fatos controvertidos, percorrendo, assim, o devido caminho em busca da verdade real.

Quanto à importância da ação civil pública na proteção dos direitos metaindividuais, ensina Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em estudo sobre a ação civil pública trabalhista já escrevemos: realmente, o trato processual coletivo de situações jurídicas individuais, numerosas e homogêneas pela origem comum, leva a benefícios de diversa ordem: a) previne a proliferação de inúmeras demandas individuais, onde se repetem, *ad nauseam*, o mesmo pedido e causa de pedir, com isso se poupando trabalho e tempo dos operadores do Direito; b) evita a indesejável contradição lógica entre julgados, virtualidade que sempre pode ocorrer no plano da jurisdição singular; c) possibilita uma resposta judiciária equânime e de melhor qualidade com tratamento igual a situações análogas, com isso conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei (que devem também albergar a lei quando interpretada e aplicada pelo Judiciário: a *lei julgada*); d) contribui para aliviar a sobrecarga notória do Judiciário, em grande parte causada pela atomização de milhares de demandas que poderiam e deveriam ser aglutinadas e resolvidas numa ação de tipo coletivo; e) possibilita o transporte, *in utilibus* do julgado coletivo, para o âmbito das ações individuais, nas condições estabelecidas no art. 103, III, par. 3º e art. 104, todos do CDC (MANCUSO, 2012, p. 553-554).

Teori Albino Zavascki afirma ser “perfeitamente possível que através de uma ação civil pública seja postulada tutela jurisdicional geral ou específica, líquida ou ilíquida, condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva” (ZAVASCKI, 2014, p. 65). E acrescenta: “a ação civil pública permite a postulação de tutela de qualquer natureza. Em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer e de entregar coisa, a sentença será executiva *lato sensu*, subordinada ao regime dos arts. 461 e 461-A do CPC”.

Cumprido salientar que, no Código de Processo Civil de 2015, a tutela inibitória encontra previsão legal nos arts. 497 a 501, podendo ser uma obrigação de fazer ou de não fazer. Mediante a tutela inibitória, a parte poderá pleitear a concessão de uma tutela destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou mesmo sua remoção, sendo irrelevante a demonstração de dano ou da existência de culpa ou dolo (BRASIL, 2015).

Sendo assim, em uma ação civil pública, é perfeitamente possível que seja postulada tutela jurisdicional de natureza necessariamente inibitória, sendo formulada nos pedidos iniciais e correspondentes provimentos jurisdicionais obrigação de não fazer (tutela inibitória negativa, quando a parte é condenada a não praticar um ato ilícito ou reiterá-lo) e obrigação de fazer (tutela inibitória positiva, quando a parte é condenada a

praticar um ato para remover o ilícito). Com relação à tutela inibitória negativa, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

No direito italiano, costumava-se associar a tutela inibitória a uma ordem de não fazer; o próprio nome que qualifica a tutela acaba sendo reforço para a ideia de que a tutela inibitória não pode impor um fazer. É preciso perceber, porém, que a tutela inibitória foi forjada, no direito italiano, a partir de hipóteses tipificadas no ordenamento jurídico. Se os casos em que a inibitória é expressamente prevista requerem, em princípio, apenas um não fazer, fica evidentemente mais fácil conceber uma tutela inibitória negativa (MARINONI, 2012, p. 115).

Já acerca da tutela inibitória positiva, atesta o doutrinador que:

A partir do momento em que se compreende que a tutela visa a inibir o ilícito (ainda que sempre mediante a imposição de um comportamento), e não apenas o fazer, não há razão para não se admitir uma tutela inibitória com conteúdo positivo. O ilícito, conforme o tipo de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo; isto significa, em princípio, que na hipótese de ilícito omissivo exige-se uma tutela inibitória positiva, e que no caso de ilícito comissivo é necessária uma inibitória negativa.

Note-se, ainda, que nada impede que uma obrigação de não fazer seja convertida em obrigação de fazer quando se requer a tutela inibitória; pense-se, apenas, na conversão da obrigação de não poluir em obrigação de instalar um filtro. (MARINONI, 2012, p. 115).

Nesse sentido, sendo a dispensa coletiva o objeto de uma ação civil pública, esta pode ser requerida por meio de tutela inibitória, de forma que, diante de ameaça (rumores) de dispensa em massa, o empregador fique proibido de dispensar aqueles trabalhadores que pretendia dispensar (tutela inibitória negativa), ou caso o empregador já tenha praticado a dispensa coletiva, seja condenado a reintegrar os empregados dispensados, ou a suspender os contratos de trabalho desses trabalhadores até a decisão judicial definitiva (tutela inibitória positiva).

Mesmo sendo a ação civil pública um instrumento suficiente à solução das demandas de dispensa coletiva, há ainda outros, como é o caso da ação civil coletiva, a ser tratada a seguir.

7.2 Da ação civil coletiva

A ação civil coletiva tem previsão legal no Código de Defesa do Consumidor (CDC) (arts. 83 e 91), bem como no art. 6º, inciso XII, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Esta ação, conforme o art. 82 do CDC, assim como a ação civil pública, pode ser ajuizada na seara trabalhista pelas entidades representativas dos trabalhadores (desde que legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear), pelo Ministério Público do Trabalho, União, Estados, Municípios e Distrito Federal e pelas entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos coletivos.

Portanto, percebe-se que a ação civil coletiva, assim como todas as ações coletivas, serve para proteger os direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos, objetivando a proteção de uma coletividade ou até mesmo da própria sociedade.

Observa-se pouca ou quase nenhuma diferença entre a ação civil coletiva e a ação civil pública, tendo em vista que o art. 83 do CDC determina que, para a defesa dos direitos coletivos, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Portanto, ambos os instrumentos podem ser utilizados para a defesa de direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos, não devendo ser feita nenhuma diferenciação por parte do intérprete onde o legislador não fez.

A ação civil coletiva também deve ser ajuizada em uma das Varas do Trabalho (e tendo como objeto uma dispensa coletiva) na localidade em que ocorreu a dispensa massiva, atraindo, assim, todo o procedimento previsto no “sistema de jurisdição trabalhista metaindividual” (PIMENTA, 2009, p. 31), tornando obrigatória a realização de audiência a ser presidida por um Magistrado, que produzirá as provas que entender necessárias e cabíveis no caso concreto. Esse procedimento acarreta maior aproximação entre o Juiz e as partes, fazendo com que os fatos sejam apurados, com a necessária cautela, pelo julgador da área territorial onde ocorreram os fatos controvertidos, percorrendo, assim, o devido caminho em busca da verdade real.

Quanto à similitude entre as referidas ações e suas respectivas aplicabilidades na seara justrabalhista, leciona Enoque Ribeiro dos Santos:

Dessa forma, independentemente do *nomen juris* da ação coletiva, seja ação civil coletiva ou ação civil pública, uma vez que o nome da peça não é fundamental para seu deslinde em Juízo, e, portanto, não deve ensejar sua extinção, sem julgamento do mérito, podemos encontrar na ação coletiva para a tutela de interesses difusos e coletivos, com fulcro no art. 81 e seguintes do CDC, hipóteses em que se confundiria com a ação civil pública, bem como para a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, nesse caso sendo processada de acordo com as regras mais específicas do art. 91 e seguintes do CDC. Vale dizer que, na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais

homogêneos, o operador do Direito poderá se valer tanto da ação civil coletiva como da ação civil pública (SANTOS, 2013, p. 141).

Assim, frente à similitude apontada, deve-se entender que ambas as ações possuem o mesmo objetivo: facilitar o acesso ao Poder Judiciário, acarretando, assim, uma expansão na legitimidade ativa nos direitos metaindividuais. Dessa forma, ofertam a possibilidade de questionar a validade de uma dispensa coletiva no Poder Judiciário Trabalhista, principalmente aos Sindicatos que, na prática, acabam não utilizando a ação civil pública com frequência.

No processo civil coletivo, a regra é que a coisa julgada na ação tida como improcedente por ausência ou insuficiência de prova não opera seus efeitos normais – *secundum eventum probationis*; o mesmo ocorre na ação civil coletiva.

Sendo assim, na hipótese de uma ação civil coletiva ser julgada procedente, os efeitos da coisa julgada beneficiam todos os substituídos. Por outro lado, caso ela seja julgada improcedente, poderão ocorrer duas situações distintas: (i) se a prova realizada tiver sido suficiente para a adequada cognição das alegações, ocorrerá a coisa julgada, ficando qualquer outro legitimado impedido de ajuizar nova ação coletiva discutindo o mesmo direito material. Muito embora tenha ocorrido a coisa julgada, a mesma se opera tão somente na perspectiva coletiva (e não na individual), pois caso um substituído queira propor ação individual, autônoma e independente para discutir individualmente o mesmo direito material, terá direito para tal ato; ao passo que, (ii) sendo julgada improcedente por ausência ou deficiência de prova, não ensejará coisa julgada, podendo qualquer dos legitimados ajuizar outra ação coletiva idêntica à anterior com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo, inclusive, se valer de nova prova, tendo em vista a inexistência da coisa julgada.

Aplicando as peculiaridades da coisa julgada coletiva na hipótese de uma dispensa coletiva, tem-se a seguinte situação: caso uma ação civil coletiva que tenha como objeto uma dispensa coletiva (tanto na perspectiva de um direito coletivo em sentido estrito, individuais homogêneos e difuso) seja julgada improcedente sob a fundamentação de insuficiência ou ausência de provas, a coisa julgada não operará qualquer efeito no direito de qualquer legitimado discutir novamente o direito material dessa ação civil pública, podendo esta nova demanda ser idêntica à pretérita, contendo os mesmos elementos: partes, causa de pedir e pedido, podendo, inclusive, se valer de nova prova.

Porém, caso a ação civil coletiva envolvendo uma dispensa coletiva seja julgada procedente ou improcedente com base no fato de a prova ter sido suficiente para a adequada cognição das alegações, a coisa julgada terá o condão de operar seus efeitos e, por isso, a sentença prolatada sofrerá algumas distinções de acordo com a espécie do direito coletivo colocado em questão – sendo ele coletivo estrito senso, individual homogêneo e difuso, nos termos do que se expendeu previamente.

A partir do demonstrado, conclui-se que, caso uma dispensa coletiva seja objeto de uma ação civil coletiva, de acordo com a sua natureza jurídica (direito individual homogêneo, coletivo em sentido estrito ou difuso) terá abrangência distinta, seja para executar a sentença que julgou a ação civil coletiva procedente, seja para questionar o comando sentencial que julgou a ação civil coletiva improcedente com base nas provas produzidas nos autos.

Quanto aos efeitos da coisa julgada da ação civil coletiva no âmbito territorial, entende-se pela inconstitucionalidade do art. da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, conforme já elucidado no tópico anterior sobre a ação civil pública.

Concluindo, caso um empregador pratique uma dispensa coletiva (seja na perspectiva de um direito coletivo em sentido estrito, individual homogêneo ou difuso), este ato poderá ser objeto de tutela jurisdicional, por meio do ajuizamento de uma ação civil coletiva pelos legitimados do art. 82 da Lei nº 7.347/1985 para questionar sua validade, servindo, portanto, como importante instrumento processual para a proteção dos direitos trabalhistas.

7.3 Da ação popular

A ação popular encontra previsão no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República de 1988, que prevê:

Art. 5º

[...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (BRASIL, 1988).

Sobre o assunto lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Celebrada como primeiro meio para tutela de direitos transindividuais no direito brasileiro, a ação popular consta do nosso direito constitucional desde a Constituição de 1934. De lá para cá teve significativamente alargado o seu objeto e transformou-se em importante instrumento para exercício da cidadania em nosso Estado Constitucional (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 781).

No âmbito infraconstitucional, a ação popular é regulamentada pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (BRASIL, 1965), que sofreu alterações pela Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977 (BRASIL, 1977).

A Lei nº 6.513/1977 regulamentou o comando constitucional e determinou que se consideram patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Sendo assim, esta lei tratou de elucidar o que deve ser considerado patrimônio público, aumentando o espectro da ação popular.

Entende-se que a ação popular, ao contrário da ação civil pública e da ação civil coletiva, não opera para tutelar as três espécies de direito metaindividual (em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos), mas tão somente os difusos (NEVES, 2014, p. 44).

Quanto ao papel crucial desta lei e sua importância, ensina José Carlos Barbosa Moreira:

Além disso, cuidou a lei – e o ponto assume especial relevo no presente contexto – de fixar o conceito de patrimônio, com o fio de dilatar a área da atuação do instrumento processual para fora do restrito círculo de lesões meramente pecuniárias. É talvez essa peculiaridade que torna a ação popular mais interessante (com as ressalvas que a seu tempo virão) na perspectiva em que nos situamos aqui, sabido como é que os denominados interesses difusos não raro se mostram insuscetíveis de redução a valores monetariamente expressos – características com a qual se relaciona de maneira direta a insuficiência, a seu respeito, da “tutela ressarcitória”: é inconcebível que se compense mediante simples prestação em dinheiro o prejuízo consistente, v.g., na destruição da paisagem, na mutilação de monumentos históricos, na poluição do ambiente, etc. Oportunamente dispõe a propósito a Lei 4.717, no art. 1º, par. 1º: “Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico.” Significa isso que, por meio de ação popular – sem embargo do que se dirá no item 7, infra – é possível pleitear a invalidação de ato praticado por qualquer das entidades acima referidas, não só quando cause prejuízo pecuniário, mas também lese bens imateriais ou refratários a uma avaliação em termos de moeda, como são, em regra, aqueles que constituem objeto dos chamados “interesses difusos” MOREIRA, 2014, p. 30).

Com relação à legitimidade ativa, destaca-se que qualquer cidadão pode ajuizar ação popular, cabendo ao autor comprovar a cidadania através do título eleitoral ou documento que a ele corresponda. Outros cidadãos podem habilitar-se como litisconsortes

ou assistentes (art. 6º, § 5º, da Lei nº 4.717/1965), ou até mesmo assumirem sua condição de autores na hipótese de desistência (art. 9º, da Lei nº 4.717/1965).

Caso a parte lesada seja pessoa jurídica, poderá atuar ao lado do autor, desde que essa posição seja favorável ao interesse público (art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/1965). Inexistindo litisconsorte ou assistente e havendo desistência por parte do autor, caberá ao Ministério Público, que via de regra atua como *custos legis*, assumir seu lugar, conforme preceitua o art. 9º da mesma lei, não sendo admitido que pessoa jurídica ajuíze ação popular, conforme a Súmula nº 365 do Supremo Tribunal Federal.

Inquestionavelmente, o fato de a ação popular poder ser ajuizada por qualquer cidadão representa situação excepcional à regra do ordenamento jurídico brasileiro, que determina que somente o titular do direito pode postulá-lo (art. 18 do CPC/2015). Portanto, a ação popular representa o marco inicial de expansão da legitimidade ativa na defesa dos interesses coletivos, caminho percorrido posteriormente pela ação civil pública e pela ação civil coletiva. Nos dizeres de Teori Albino Zavascki:

O que caracteriza a ação popular, desde as suas mais remotas origens romanas, é o exercício da ação por qualquer membro da coletividade, com maior ou menor amplitude, para a defesa de interesses coletivos. Essa peculiaridade é extremamente significativa, tanto do ponto de vista processual quanto do ponto de vista da cidadania. Processualmente, atribuir a alguém a legitimidade ativa para defender direito de que não é titular representou um desafio ao dogma, cuja essência ainda hoje é preservada como regra pelo CPC (art. 6º), de afirmar a necessária identidade entre o titular da relação de direito processual e o da relação de direito material deduzida na demanda. Sob esse aspecto, “a ação popular parece contrariar esses princípios básicos da processualística”, já enfatizava, em 1937, Machado Guimarães (ZAVASCKI, 2014, p. 79-80).

A respeito da legitimidade passiva, conforme o art. 6º da Lei nº 4.717/1965, a ação popular pode ser ajuizada em face: (i) das pessoas públicas ou privadas e das entidades referidas no art. 1º da Lei nº 4.717/1965; (ii) das autoridades, funcionários ou administradores responsáveis pela autorização, aprovação, ratificação ou realização do ato lesivo, ou que foram omissas e, por isso, ensejaram a oportunidade à lesão; e (iii) das pessoas beneficiadas pelo ato lesivo direto do mesmo.

Caso o dano já tenha acontecido e fiquem determinados os beneficiários do ato, deverá ocorrer litisconsórcio passivo necessário na ação popular, abrangendo a pessoa jurídica de quem emanou o ato lesivo (comissivo ou omissivo) e os seus respectivos agentes responsáveis.

A Constituição de 1988 estabelece em seu art. 5º, inciso LXXIII, que a ação popular tem como objetivo anular quatro modalidades de ato lesivo, contra: (i) o

patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; (ii) a moralidade administrativa; (iii) o meio ambiente; ou (iv) o patrimônio histórico e cultural. Em consequência, “a lesividade constitui, portanto, requisito indispensável para que o ato fique submetido a controle por essa especial via judicial”, tendo como objetivo a obtenção de tutela jurisdicional desconstitutiva e, eventualmente, condenatória (ZAVASCKI, 2014, p. 80).

Mediante a ação popular, um cidadão pode requerer a anulação (com pedido inicial desconstutivo) ou a declaração de nulidade (com pedido inicial declaratório negativo) de um ato lesivo nas quatro hipóteses acima referidas.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a lesão ao patrimônio público pode ocorrer tanto por meio de ato quanto de omissão (BRASIL, 2007, p. 333). No que se refere aos atos objeto desta ação, tanto os vinculados como os discricionários podem ser objeto de ação popular.

A ação popular pode ter por objeto a concessão de tutela inibitória (preventiva), quando um cidadão, em vez de esperar que o ato lesivo ocorra, pretende inibir sua prática ou sua reiteração: “o ato lesivo, portanto, é não apenas o ato que já produziu efeitos lesivos, mas também o que tem potencial para produzir efeitos” (ZAVASCKI, 2014, p. 79-80).

Também pode, a ação popular, ter por objeto medidas cautelares e medidas antecipatórias. A primeira hipótese encontra previsão legal no art. 14, § 4º, da Lei nº 4.717/1965, que preceitua que a parte condenada deverá restituir os bens ou valores, ficando sujeita ao sequestro e penhora desde a prolação da sentença condenatória. Portanto, “trata-se de medida cautelar que, pela sua singularidade, revela mais uma vez a preocupação do legislador em fazer da ação popular um instrumento de eficiência máxima” (ZAVASCKI, 2014, p. 89). Quanto à segunda, destaca-se:

Cumprir observar, ademais, que as medidas antecipatórias não se limitam aos casos de “defesa do patrimônio público”, nem às providências destinadas à simples “suspensão” do ato impugnado, como sugeriria uma interpretação puramente literal do parágrafo 4º, do art. 5º, acima transcrito. A aplicação do instituto da tutela antecipada se dá qualquer que seja o objeto específico da ação, sendo cabível tanto em caso de medidas preventivas quanto de repressivas, devendo a providência antecipatória ser a que mais eficazmente possa atender à finalidade a que se destina, de defesa efetiva dos bens e valores tutelados em juízo (ZAVASCKI, 2014, p. 89).

Importante destacar que, *a priori*, a ação popular não serve para que seja declarada a inconstitucionalidade de uma lei. Nesse sentido, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

Em tese, também não se admite o controle de lei por meio da ação popular, da mesma forma que ocorre com o mandado de segurança, para o qual existe, inclusive, entendimento sumulado. Admite-se, por outro lado, que o controle de lei inconstitucional em tese seja realizado de forma incidental na ação popular, desde que o pedido de declaração de inconstitucionalidade seja tão somente o fundamento da pretensão, e não a pretensão em si mesma, o que transformaria a ação popular em inadmissível sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade (NEVES, 2014, p. 47).

Em regra, a instância originária da ação popular é a primeira instância, submetida ao rito do Código de Processo Civil, tendo como características o procedimento ordinário, salvo as peculiaridades previstas na Lei nº 4.717/1965, salvo nas hipóteses das alíneas *f* e *n*, do inciso I, do art. 102, da CF, em que a competência originária será do Supremo Tribunal Federal.

A sentença da ação popular julgada procedente acarreta, por si só, dois efeitos: (i) decreta a invalidade do ato impugnado; (ii) condena ao pagamento de perdas e danos tanto os responsáveis por sua prática quanto os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa; e (iii) condena os réus ao pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como ao pagamento dos honorários de advogado.

No que se refere ao cumprimento da sentença, destaca-se que, conforme o art. 16 da Lei nº 4.717/1965, além da possibilidade de ser promovido pelo autor da ação popular, qualquer cidadão pode se habilitar para tanto. Determina ainda que, caso ninguém se habilite para tal ato no prazo de 60 dias, contados da publicação da decisão prolatada em segunda instância ou, em havendo recurso especial ou extraordinário, do trânsito em julgado, caberá ao Ministério Público promover tal cumprimento dentro do prazo legal de 30 dias, sob pena de incorrer em falta grave.

Se a ação popular for julgada improcedente ou for extinta sem resolução do mérito, a sentença proferida estará sujeita, obrigatoriamente, ao reexame necessário, sem prejuízo da interposição da apelação pela parte autora, por qualquer cidadão ou pelo Ministério Público.

Os efeitos da coisa julgada na ação popular são regulamentados pelo art. 18 da Lei nº 4.717/1965, que determina que a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga*

omnes, exceto se tiver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova. Neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Portanto, também aqui os efeitos da coisa julgada são *secundum eventum probationis*, afinal, a coisa julgada só se forma caso a prova realizada nos autos tenha sido suficiente para comprovar as alegações da exordial e, mesmo assim, a sentença pode ser questionada através de uma ação individual ajuizada por qualquer indivíduo.

Portanto, caso uma dispensa coletiva tenha o condão de atingir não somente os trabalhadores ou a categoria ou grupo de trabalhadores, mas sim toda a sociedade, como é o caso de empresas que dispensam de uma única vez 500, 1.000 ou até mais empregados (conforme visto no capítulo anterior), a proteção contra a dispensa coletiva terá o caráter de ato lesivo aos direitos difusos dessa comunidade. Por isso, uma dispensa coletiva poderá ter sua validade questionada em uma ação popular, podendo ser requerida a sua paralisação naquele exato momento, tendo em vista que estaria ofertando um prejuízo ao patrimônio público. Neste caso, a legitimidade do cidadão seria unicamente para pleitear uma tutela inibitória (um não fazer), ou seja, paralisar a dispensa coletiva.

O caráter de direito difuso do direito à proteção contra a dispensa coletiva fica nítido na situação acima relatada, de dispensa coletiva de 500, 1.000 ou até mais empregados, afetando a sociedade. Afinal, o comércio daquele que praticou o ato sofrerá impacto (vendendo menos suas mercadorias), e o governo, em vez de arrecadar os tributos correspondentes (imposto de renda, contribuições previdenciárias e FGTS), passará a ter de pagar benefícios previdenciários ou assistenciais em maior montante.

Diante do exposto, entende-se que, caso uma dispensa coletiva atinja milhares de trabalhadores, estes terão direito à proteção contra a mesma, direito de caráter difuso, portanto, objeto de uma ação popular. Isto por que tal dispensa se caracterizaria um ato lesivo ao patrimônio público, tendo importância econômica de interesse da sociedade. Afinal, o dinheiro custeado para financiar os benefícios previdenciários e assistencialistas é fruto da contribuição de todos. Além disso, o Estado ficaria prejudicado em sua receita, deixando de receber os valores referentes ao imposto de renda, contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Nesse caso, a ação popular aparece como verdadeiro instrumento democrático na proteção dos direitos trabalhistas, representando o ápice da expansão da legitimidade ativa, ao permitir que qualquer cidadão questione (mesmo que não seja um empregado atingido) no Poder Judiciário Trabalhista, requerendo a paralisação de uma dispensa coletiva em

curso, naquele exato momento (uma tutela inibitória), por estar atingindo o patrimônio público conforme exposto. Portanto, caso qualquer cidadão entenda que uma dispensa coletiva está causando um efetivo prejuízo ao patrimônio público, poderá requerer, tão somente, a sua paralisação naquele exato momento, ou seja, pleitear no Poder Judiciário Trabalhista uma tutela (inibitória, com caráter preventivo) de não fazer do empregador. Esta seria a única hipótese de uma ação popular ser utilizada na proteção contra a dispensa coletiva. Neste caso, até que a demissão em massa fosse considerada válida, o empregador estaria proibido de realizar novas dispensas.

Examinada a possibilidade ampla de ingresso com ação popular, passa-se à utilização de instituto com menor escopo de aplicação: o dissídio coletivo.

7.4 Do dissídio coletivo

O dissídio coletivo tem previsão no art. 114, § 2º e § 3º da Constituição da República de 1988, e nos dispositivos que vão dos arts. 856 a 875 da Consolidação das Leis do Trabalho. O dissídio pode ser instaurado pelos sindicatos (econômicos e profissionais), pelas respectivas Federações ou pelas Confederações, pelo Ministério Público do Trabalho e ainda pelo Presidente do Tribunal Regional ou Superior, em caso de greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público. Destaca-se que a referida ação também pode ser instaurada por uma empresa, quando não obtido um acordo coletivo.

Comumente, o dissídio coletivo resulta diretamente da frustração de uma negociação coletiva (acordo ou convenção), fruto de ausência de um diálogo frutífero. Nesse caso, se as partes resolverem não eleger árbitros para dirimir o conflito, podem acionar de comum acordo o Poder Judiciário Trabalhista para resolver a questão. Nos dizeres de Enoque Ribeiro dos Santos:

O dissídio coletivo pode ser definido como uma ação por meio da qual os atores sociais, geralmente os sindicatos da categoria profissional e econômica, discutem uma pauta de reivindicações, envolvendo direitos e interesses abstratos e gerais da categoria, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho e remuneração, com base no princípio da autonomia privada coletiva (SANTOS, 2013, p. 184).

O dissídio coletivo inicia-se no Tribunal Regional do Trabalho ou no Tribunal Superior do Trabalho, jamais em uma Vara do Trabalho. Explica-se: caso o objeto do litígio não ultrapasse a jurisdição de um TRT, nele deverá ser instaurado. Porém, se o

conflito coletivo ultrapassar a competência territorial de um TRT, deverá ser instaurado no TST.

O dissídio coletivo é decidido por uma sentença normativa, efetivando o poder normativo da Justiça do Trabalho, e criando novas condições de labor através desse comando decisório de normas. De caráter genérico e abstrato, as normas são destinadas a toda a categoria ou grupo de trabalhadores de determinada empresa, com vigência não superior a quatro anos (parágrafo único do art. 868, da CLT), devendo ser observado o limite de conteúdo previsto na Súmula nº 190 do TST (BRASIL, 2013).²⁹

No que concerne a esta situação diferenciada, em que são criadas normas por uma sentença, observa Enoque Ribeiro dos Santos:

Em face de suas peculiaridades, essa sentença normativa é vista pela doutrina como tendo corpo de sentença e alma de lei, já que se insere, de forma *erga omnes*, nos contratos individuais de trabalho das categorias profissionais envolvidas no conflito coletivo.

Para expressiva parte da doutrina, o poder normativo dos Tribunais do Trabalho não representa um real e efetivo exercício da função jurisdicional, mas sim o desenvolvimento de uma função legislativa, de forma atípica ou anômala pelo Poder Judiciário, uma vez que por meio dela não se objetiva a aplicação de direito preexistente (direito objetivo) ao caso concreto, ou seja, a subsunção dos fatos à norma jurídica, mas a criação de novas condições de trabalho (SANTOS, 2013, p. 184).

Alcançado o prazo de quatro anos, e não tendo sido realizado nenhum acordo ou convenção coletiva, nem prolatada sentença normativa, pode-se aplicar por analogia a Súmula nº 277 do TST – assegurando-se, assim, a ultratividade das cláusulas da sentença normativa. Portanto, a norma coletiva torna-se ultra-ativa, permanecendo eficaz após seu termo final de vigência, até que seja alcançada nova negociação coletiva ou sentença normativa que a modifique.

No que tange à Súmula 277, os Ministros do TST Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado ensinam que a ultratividade:

Atende à lógica prevista no art. 7º da CF, quanto trata da preservação dos direitos

²⁹ Súmula 190. PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF. Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 190. Res. 121/2003, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-190. Acesso em 23 abr. 2016.)

que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Leva, enfim, ao equilíbrio de forças, absolutamente essencial à negociação coletiva no contexto de um estado democrático (princípio da equivalência entre os contratantes coletivos).

A ultra-atividade condicional, ou seja, aquela que faz a norma coletiva prevalecer até que a cláusula de interesse seja eventualmente derogada por norma coletiva posterior, promove a harmonia entre os atores coletivos da relação laboral, impondo a negociação coletiva de trabalho como um modo necessário de rever conquistas obreiras, sem o artifício de tê-las suprimidas pela mera passagem do tempo (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, p. 90)

Conforme o art. 859 da CLT, a instauração do dissídio coletivo encontra-se subordinada à aprovação de assembleia, da qual participam os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmo ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes.

A Orientação Jurisprudencial nº 8 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SEDC) do TST estabelece que a ata da assembleia de trabalhadores, que legitima a atuação da entidade sindical em favor dos interesses de uma classe profissional, deve registrar obrigatoriamente a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa.³⁰

O dissídio coletivo pode ser classificado como econômico, jurídico, de greve, revisional e originário, em consonância com o art. 220 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST) (BRASIL, 2008).

O dissídio coletivo econômico fica caracterizado quando seu objeto for a criação de uma norma de cunho econômico, encontrando previsão no art. 114, § 2º, da CR/1988, que determina a obrigatoriedade do comum acordo das partes suscitantes para sua instauração, o que “a jurisprudência consagrou como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo” (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, 89), sob pena de extinção sem resolução do mérito. Dessa forma, corresponde a uma ação constitutiva, resolvida por meio de sentença normativa, que ensejará (ou não) as novas formas ou condições de trabalho que alcançarão os contratos individuais de trabalho dos substituídos, nos termos do art. 867 da CLT e do art. 220, inciso I, do RITST.

O dissídio coletivo jurídico, conforme art. 220, inciso II, do RITST, fica caracterizado quando o Tribunal (seja Regional ou Superior) for acionado para fazer a

³⁰ “OJ nº 8 da SDC. DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO. A ata da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial nº 8*, da Seção de Dissídios Coletivos. Inserida em 27.03.1998. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA8. Acesso em 23 abr. 2016.)

devida “interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos” (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, 90). Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 7 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, não é cabível dissídio coletivo jurídico para interpretação de norma legal de caráter geral para toda a classe trabalhadora.³¹

Quanto ao dissídio coletivo de greve, previsto no art. 220, inciso V, do RITST, sua ocorrência se dá, quando o litígio envolve a “declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve” (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, 89). Ou seja, esse dissídio deriva da paralisação do trabalho, podendo possuir natureza declaratória, quando seu objeto é a abusividade ou não do movimento paretista; ou mista, quando o Tribunal analisa e julga as pretensões objeto da pauta de reivindicações – neste caso, ao mesmo tempo declara-se a abusividade ou não da greve, constituindo-se (ou não) novas cláusulas contratuais.

O dissídio coletivo revisional, encontrado no art. 220, inciso IV, do RITST, tem como objetivo “reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes, que tenham se tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram” (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, 89). Em síntese, o Tribunal é acionado para fazer a revisão de uma cláusula normativa ou convencional já existente.

Por último, o dissídio coletivo originário, normatizado no art. 220, inciso III, da RITST, é caracterizado “quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa” (CARVALHO; ARRUDA; DELGADO, 2014, 89). Esse dissídio tem como objeto criar normas e condições especiais de trabalho que merecem atenção especial, em razão de sua condição distinta, e que até aquele momento não foram regulamentadas.

Quando uma empresa e um sindicato, via acordo coletivo, ou dois sindicatos, por meio de convenção coletiva, estiverem negociando previamente os termos de uma dispensa coletiva ou a redução de jornada para evitar uma dispensa coletiva que irá atingir um grupo (setor, área ou filial de uma empresa) ou toda a categoria de trabalhadores (atingindo assim

³¹ “OJ nº 7 da SDC. DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST.” (TRIBUNAL BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. *Orientação jurisprudencial nº 7*, da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Inserida em 27.03.1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA7>. Acesso em: 23 abr. 2016.)

toda empresa), e nessa negociação não houver um denominador comum, poderá ser ajuizado dissídio coletivo de natureza econômica, para que um TRT ou o TST resolva o impasse e crie normas para o deslinde do conflito coletivo. Nesse caso, destaca-se que obrigatoriamente será necessário o comum acordo, muito embora exista uma corrente minoritária que entende que o comum acordo não seja obrigatório por violar o livre acesso ao Poder Judiciário – art. 5º, XXXV, da CR/88, requisito que, inobservado, impõe a extinção processual sem resolução do mérito, devendo a parte interessada lançar mão de outra técnica processual, como a ação civil pública ou a ação civil coletiva.

Entende-se que somente seria cabível o ajuizamento de dissídio coletivo para analisar a validade de uma dispensa coletiva, se os Sindicatos ou o Sindicato e a empresa estivessem negociando previamente a dispensa ou os seus termos e, no decorrer dessa negociação, surgisse um entrave, tornando, assim, crucial a participação de um Tribunal. Nesse caso, seriam demonstrados os termos que vinham sendo discutidos e elaborados, não sendo necessário, portanto, qualquer produção de prova e tampouco o contato próximo entre magistrado e partes.

Assim, seriam legitimados para instaurar o dissídio coletivo o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos (econômico ou profissional), uma empresa, o presidente de um Tribunal Regional do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, é possível questionar a validade das dispensas coletivas com ações individuais, conforme exposto a seguir.

7.5 Da ação individual

Analisadas todas as ações coletivas previstas em lei para a defesa dos direitos metaindividuais trabalhistas, será examinada a hipótese de um empregado dispensado possuir a legitimidade e o interesse (art. 17, do CPC/2015) para, através de uma ação trabalhista individual, questionar a validade da dispensa coletiva (um direito em princípio coletivo), que ensejou a perda de seu emprego e assim pleitear exclusivamente a sua reintegração. Esta possibilidade dar-se-á, tendo em vista que o direito à proteção contra a dispensa coletiva caracteriza-se simultaneamente como um direito coletivo em sentido estrito, difuso e individual homogêneo, e por isso corresponde a um direito metaindividual trabalhista. E justamente por se caracterizar como direito individual homogêneo trabalhista, é que sugere a hipótese de se questionar em juízo a validade da dispensa coletiva, tanto de forma metaindividual (através do Ministério Público do Trabalho e do

Sindicato profissional) como de forma individual (pelo próprio empregado atingido), conforme estabelece o art. 81 do CDC: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

Essa dupla hipótese de se questionar em juízo a validade de uma dispensa coletiva, seja através da forma metaindividual ou da forma individual, é consubstanciada pelo fato de o direito à proteção contra a dispensa coletiva constituir um direito metaindividual trabalhista. Dessa forma, de acordo com os ensinamentos do Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki, esta condição possui o condão de ensejar as duas hipóteses de litígios: (i) litígio essencialmente coletivo (coletivo em sentido estrito e difuso); e (ii) litígio acidentalmente coletivo (individual homogêneo) (ZAVASCKI, 2014, p. 43-47). Portanto, muito embora a proteção contra a dispensa coletiva seja, *a priori*, um direito trabalhista de cunho coletivo em sentido estrito e difuso, e por isso pode ser objeto de ações coletivas (forma metaindividual), ao mesmo tempo possui caráter de direito individual homogêneo, tendo em vista que irradia efeitos lesivos a trabalhadores em sua esfera particular, podendo assim, também ser objeto de uma ação individual (forma individual).

Perfilhando-se a esta posição concorrente, ensina Tereza Arruda Alvim Wambier:

A coletividade é que é a titular do direito e todos são, simultaneamente e individualmente titulares do direito, integralmente considerado. Isto é o que se quer dizer, quando se assevera que os direitos coletivos e difusos são indivisíveis: dizem respeito integralmente, e não só uma parcela, uma parte, ou um pedaço deles, a cada um dos indivíduos pertencentes à coletividade. Entretanto, está-se, mais uma vez, em face de hipótese em que há a tal dimensão individual, que torna possível a defesa deste direito por meio dos caminhos tradicionais, uma vez que se trata de direito do trabalhador, previsto na CLT (WAMBIER, 2014, p. 100).

Sendo assim, defende-se, neste estudo, que, ao mesmo tempo que o Sindicato e o Ministério Público do Trabalho possuem legitimidade e interesse para ajuizar ações coletivas, visando discutir a validade de uma dispensa coletiva, agindo como substitutos processuais, o empregado dispensado, por fazer parte de uma coletividade atingida pela dispensa, também possui a legitimidade e o interesse para questionar, por meio de uma ação individual, a sua validade, por ter sido realizada no bojo de uma dispensa coletiva que lhe acarretou prejuízo, sendo esse um típico exemplo de direito individual homogêneo.

Observa-se que, embora a existência da possibilidade de discutir-se a validade de uma dispensa coletiva através de uma ação individual, esta modalidade deve ser utilizada

de maneira subsidiária, e não como principal, tendo em vista que a validade de uma dispensa coletiva deve ser discutida preferencialmente em uma ação coletiva, através da substituição processual (Sindicato ou Ministério Público do Trabalho). A preferência pela ação coletiva para o questionamento da validade de uma dispensa coletiva dar-se-á pelo fato de esta modalidade de ação “fomentar ao mesmo tempo o acesso à Justiça e o acesso à ordem jurídica justa” (PIZZOL, 2009, p. 87-89³² *apud* PIMENTA, 2009, p. 18).

Ao expor os benefícios da ação coletiva, José Roberto Freire Pimenta, cita as observações de Patrícia Miranda Pizzol:

(a) uma ação coletiva pode substituir várias ações individuais, o que permite uma melhor atuação do Judiciário, além de proporcionar maior segurança jurídica, à medida que são evitados julgamentos conflitantes [...]; (b) pessoas que não teriam acesso ao Judiciário em razão dos diversos obstáculos que a demanda judicial pressupõe (custas, descrença no Judiciário e nos advogados, morosidade, dificuldade na identificação do direito etc.) podem ser beneficiadas pela sentença coletiva etc.; (c) a ação coletiva fortalece o Judiciário, racionalizando o seu trabalho, permitindo que o Judiciário participe das grandes controvérsias nacionais; vale dizer que o processo coletivo tem sempre relevância social e política (PIMENTA, 2009, p. 18).

Destaca-se que a discussão da validade de uma dispensa coletiva através de uma ação coletiva efetiva proporciona, ao mesmo tempo: (i) acesso ao Poder Judiciário, tendo em vista que através de uma única ação todos os empregados dispensados estão tendo seus direitos defendidos; (ii) estabilidade à segurança jurídica, tendo em vista que, neste caso, todos os empregados recebem a mesma tutela jurisdicional; (iii) racionalização e economia processual, ao evitar o ajuizamento de diversas demandas individuais que podem ocasionar retardamento (e abarrotamento) no trâmite dos processos distintos que já existem nas Varas do Trabalho; e (iv) possibilita maior participação do Poder Judiciário Trabalhista nas questões de grande importância social, pois, afinal, uma ação coletiva que discute a validade de uma dispensa coletiva que atinge 500, 1000 empregados, possui maior relevância social do que ação individual que analisa a hipótese de um único empregado.

Analisada a hipótese do cabimento tanto de ação individual como de ação coletiva (metaindividual) para questionar a validade de dispensa coletiva, será atestada a importância dessa duplicidade de acesso ao Poder Judiciário, para se estudar, de maneira pormenorizada, como esta ação individual deve ser procedimentalizada, os seus pedidos e os consectários efeitos da sentença ali proferida.

³² PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *In: Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 87-89.

A utilização da ação individual para questionar a validade de uma dispensa coletiva representa, assim, opção subsidiária, pois, caso o Sindicato profissional ou o Ministério Público do Trabalho não ajuízem a tempo e modo a correspondente ação coletiva para questionar a validade da dispensa coletiva, o empregado dispensado não ficará prejudicado, podendo, assim, ajuizar sua ação individual em 1º grau (Vara do Trabalho), defendendo como individual homogêneo um direito que lhe pertence e lhe interessa diretamente, por ser membro da categoria, do grupo ou da classe atingida pela dispensa coletiva, tendo em vista que sofreu grave lesão com a perda do seu emprego.

Registra-se que deixar de reconhecer a legitimidade e o interesse do empregado dispensado, impedindo o ajuizamento de reclamatória individual para questionar a validade da dispensa coletiva que lhe atingiu, significa reconhecer exclusividade ao Sindicato e ao Ministério Público do Trabalho para discutir a validade do ocorrido, sendo que o direito à proteção contra a dispensa coletiva não se classifica unicamente como coletivo em sentido estrito, mas também como individual homogêneo. Determinar que o empregado fique nas mãos de órgãos que, às vezes, pecam pela morosidade ou nem sequer questionam a validade da dispensa coletiva não é compatível com a ordem democrática. Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Como fica o indivíduo se nenhum dos legitimados coletivos se animar a ingressar com a ação coletiva? Ele, que poderia ter seu direito, como membro da coletividade ou de uma comunidade, tutelado por tal ação, ficará sem direito a qualquer espécie de tutela? (NEVES, 2014, p. 68).

Ao que tudo indica, a resposta para tais questionamentos é negativa, pois se estaria diante de verdadeiro afastamento ou exclusão do jurisdicionado perante o Poder Judiciário, acarretando, inclusive, violação a uma cláusula pétrea (art. 5º, XXXV, da CR/88)³³, o que iria agravar ainda mais a segunda onda da crise da Justiça, classificada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como aquela que corresponde à representação jurídica para a defesa dos interesses metaindividuais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

Portanto, proibir o trabalhador dispensado de acionar a Justiça do Trabalho para questionar a validade de uma dispensa coletiva corresponde a um retrocesso social e jurídico. Afinal, se ele pode fazer uso desse instrumento para postular todas as demais

³³ “Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 abr. 2016).

verbas trabalhistas, inclusive a dispensa individual, por que não poderia fazer isso na dispensa coletiva, que afetou um direito individual homogêneo que lhe pertence?

Torna-se, assim, indiscutível e necessário o reconhecimento da legitimidade e do interesse de um trabalhador pleitear individualmente em Juízo seu direito, no caso, sua reintegração ao emprego, pelo fato de integrar uma categoria ou classe atingida pela dispensa coletiva. Essa legitimidade e interesse são devidamente reconhecidos em diversos países europeus, como Alemanha, Itália, Espanha, França, Portugal e Reino Unido. Destaca-se ainda que, onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir (*ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

Chama a atenção o fato de não ser defendida a hipótese de aumento da legitimidade ativa do trabalhador de ajuizar individualmente uma ação metaindividual (ação civil pública, ação civil coletiva ou um dissídio coletivo) com pedido em favor de todos os trabalhadores dispensados, para a classe, grupo ou categoria. O que se defende é diante da inércia do MPT e/ou do Sindicato profissional em ajuizar uma ação coletiva para questionar a dispensa coletiva, tão somente o reconhecimento da possibilidade de o trabalhador ajuizar uma ação individual para questionar um direito metaindividual possivelmente violado pelo empregador e que lhe ensejou um prejuízo de cunho individual homogêneo.

A possibilidade de um trabalhador, individualmente, questionar a prática de um direito coletivo não representa a ampliação da legitimidade ativa para o uso das ações coletivas, mas o reconhecimento deste como membro de uma categoria, classe ou grupo, o que implica a possibilidade de se discutir um direito coletivo via ação individual, em caso de prejuízo na esfera particular. O objeto (causa de pedir) da demanda é coletivo, sua origem é comum a todos os empregados dispensados, mas seu pedido é de cunho individual (sua reintegração) e não coletivo (a reintegração de todos dispensados).

Torna-se obrigatório reconhecer que, pelo método tradicional (ação individual), as cartas já estão postas à mesa, ou que as ferramentas se encontram à disposição: basta saber usá-las de maneira diferente de como estão sendo usadas. Afinal, se o capital, a todo momento, altera sua forma, agindo de maneiras diferentes, o processo também deve acompanhar essas mudanças para proteger o trabalhador e fazer Justiça, utilizando-se o meio tradicional, qual seja, a ação trabalhista individual, de uma maneira diferente: para discutir direito coletivo.

Assim, é preciso conformar-se a uma nova mentalidade que reconheça que a violação a um direito coletivo pode desencadear efeitos individuais. O indivíduo membro da categoria prejudicada passa a ter sua legitimidade reconhecida para questionar individualmente o fato ocorrido e requerer a reparação do dano, sem ter que esperar outro legitimado agir em seu nome.

No presente momento histórico, torna-se preciso quebrar o paradigma de que o novo é bom e o que já existe é sinônimo de ultrapassado, de que a inovação representa a superação do modelo anterior. O paradigma pode ser real em determinadas situações e inverídico em outras e, com isso, o antigo ainda pode representar algo superior em relação ao mais recente. Por isso, considerando que o processo é um instrumento, deve ser utilizada a modalidade (seja individual ou coletiva) que, de fato, seja a mais eficiente e assim oferte ao jurisdicionado uma verdadeira Justiça, pouco importando se será um modelo tradicional ou novo. Eficiência é a palavra que deve servir como termômetro na escolha ou no julgamento de uma modalidade de ação. Nos dizeres de Wambier (2014, p. 100): é só disto que o Brasil precisa: eficiência.

Determinar que uma pessoa fique à mercê de um órgão, na sociedade moderna, para questionar e defender seu direito não representa mais acesso à Justiça. No atual modelo de sociedade, embora, cada vez mais, as pessoas estejam se organizando coletivamente, o acesso a informações, dados, bens e serviços vem sendo individualizado e facilitado.

Isso também deve ocorrer com a Justiça. Portanto, nesta nossa dinâmica, veloz e complexa sociedade, a pessoa prejudicada em um direito metaindividual deve ter o direito de defendê-lo diretamente da forma que entender cabível.

A possibilidade de alguém, mediante uma ação individual, questionar um direito metaindividual, vem sendo defendida no âmbito do Direito Civil por Daniel Assumpção Neves, através da intitulada ação pseudoindividual:

Imprescindível nesse caso é distinguir se o direito do autor é realmente um direito individual, considerando-o como indivíduo, ou se tal direito lhe pertence não como indivíduo, mas como membro da coletividade ou de uma comunidade. Não é preciso grande esforço para se concluir que em todos os exemplos narrados acima o direito do autor não é individual, porque, por mais justificáveis que sejam suas pretensões, os direitos pleiteados não têm o indivíduo como titular, mas sim a coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. O autor, nesse caso, como membro dessa coletividade ou comunidade, tem o direito de ser tutelado, isso não se discute, mas não como indivíduo e sim como sujeito pertencente à coletividade (NEVES, 2014, p. 66-67).

No mesmo sentido atesta Teresa Arruda Alvim Wambier:

E, ademais, parece que há certos direitos supra-individuais que comportam uma dimensão individual, e só nesses casos seria possível a sua defesa pela via do processo tradicional. Alguns direitos difusos ou coletivos têm essa tal dimensão individual (WAMBIER, 2014, p. 100).

Desse modo, entende-se, pelo reconhecimento da legitimidade ativa e do interesse do empregado individualmente, questionar a validade da dispensa coletiva, uma vez que os efeitos dessa ação individual limitar-se-ão tão somente ao autor da demanda e não se aplicarão aos demais empregados dispensados coletivamente. Assim, o trabalhador não fica esperando (quando e como) pelo ajuizamento de uma ação coletiva. Trata-se da hipótese em que se possibilitaria ao próprio trabalhador defender seus direitos individuais homogêneos.

Caso o empregado dispensado obtenha, com sua ação individual, a declaração de nulidade de sua própria dispensa (tendo demonstrado que ela ocorreu no bojo de uma dispensa coletiva que aconteceu sem prévia negociação coletiva, correspondendo, conforme determinação do Tribunal Superior do Trabalho, à condição de validade de uma dispensa coletiva), os efeitos desta sentença não se estenderão aos demais empregados dispensados, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada formada neste processo individual.

Observa-se, ainda, que o empregado, em sua ação individual, não poderá pleitear a nulidade das dispensas de todos os empregados atingidos pela dispensa coletiva, tendo em vista que ele não possui legitimidade e interesse para defender os interesses coletivos da categoria e/ou dos demais empregados dispensados. Assim, para que seja discutido um direito coletivo em sentido estrito, deve-se esperar que o Sindicato profissional ou o Ministério Público do Trabalho ajuízem a devida ação coletiva para questionar este direito da natureza metaindividual. Nesse norte, uma dispensa coletiva somente pode ser coletivamente enfrentada por parte dos legitimados através de ação civil pública, ação civil coletiva, ação popular ou dissídio coletivo.

A procedimentalização da ação individual para questionar a validade de uma dispensa coletiva (que, conforme decidido pelo TST, no *leading case* 0309/2009, corresponde à realização de uma negociação coletiva prévia)³⁴ deverá obedecer ao rito

³⁴ Ver: ROCHA, Cláudio Jannotti da; ANDRADE, Flávio Carvalho M. de. As recentes decisões dos Tribunais Regionais proferidas nos casos de dispensa coletiva após o *leading case* n. 0309/2009 do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 8, p. 969-975, ago. 2013.

ordinário ou o sumaríssimo (caso a ação não ultrapasse o valor de 40 salários mínimos), regulamentados pela CLT, que prevê a obrigatoriedade da realização de uma audiência (com duas propostas de acordo), a oitiva das partes e das testemunhas arroladas pelas partes, a possibilidade de prova pericial (técnica), podendo, inclusive, conforme o art. 791 (nos termos da Súmula nº 425 do TST³⁵), ocorrer sem o acompanhamento de um advogado – é o *jus postulandi* da própria parte.

É justamente o que ocorre no caso do recebimento de horas extras, adicional de insalubridade e periculosidade, dano moral e material, equiparação salarial, férias mais um terço, décimo terceiro, aviso prévio e, inclusive, para questionar e reverter uma dispensa individual com justa causa, quando tudo é feito através de uma ação individual.

Caso a empresa-ré queira discutir na ação individual a legitimidade e/ou o interesse do empregado-autor, conforme inciso XI, do art. 337, do CPC/2015, deverá arguir tais matérias em sede preliminar de contestação e, caso seja(m) acolhida(s), a demanda deverá ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do art. 485, do CPC/2015.

No tocante aos objetivos e efeitos da sentença proferida na ação individual, ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

Uma vez sendo julgada procedente a ação individual, com a tutela individual pleiteada pelo autor, haverá uma geração de efeitos que ultrapassará as partes, atendendo a coletividade ou uma comunidade. Essa tutela decorrerá de uma mera circunstância de fato, e não de direito, porque, nesse caso, o autor de ação individual não tem legitimidade para defender o direito da coletividade ou da comunidade em juízo (NEVES, 2014, p. 67).

Nesses termos, extrai-se que a validade de uma dispensa coletiva pode ser objeto de uma ação individual que, sendo julgada procedente, concederá somente ao autor o direito de reintegração. Tratando-se de ação individual, a parte declaratória (invalidade da dispensa coletiva), a constitutiva (direito à reintegração) e a condenatória (obrigação imposta à ré em reintegrar o autor) direcionam-se exclusivamente ao demandante, não se estendendo ao demais trabalhadores dispensados que não figuraram no polo ativo da demanda.

³⁵ “Súmula 425. JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 425. Res. 165/2010, *DEJT* divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425. Acesso em: 23 abr. 2016).

Caso algum outro empregado de determinada categoria queira, posteriormente, ajuizar uma demanda individual, não poderá fazer uso da parte declaratória da demanda acima mencionada (denominada sentença paradigma), porque, servindo tão somente como jurisprudência persuasiva, jamais terá o condão para inverter o ônus da prova, por exemplo. Neste caso, a empresa-ré terá o ônus de provar o motivo da dispensa por justa causa deste empregado ou, ao menos, provar que a dispensa não foi abusiva (e que por isso foi individual e não coletiva), pois a presunção é de que o autor desta demanda posterior foi mais um dos trabalhadores dispensados coletivamente.

Diante do elucidado neste capítulo, conclui-se que o direito à proteção contra a dispensa coletiva caracteriza-se simultaneamente como um direito coletivo em sentido estrito, difuso e individual homogêneo e, por isso, corresponde a um direito metaindividual trabalhista. Sendo assim, a validade de uma dispensa coletiva pode ser questionada em Juízo tanto de forma metaindividual, por meio de ações coletivas ajuizadas pelo Sindicato profissional, quanto pelo Ministério Público do Trabalho, ocasião em que a dispensa coletiva será analisada na perspectiva de direito coletivo em sentido estrito, abrangendo todos os trabalhadores da categoria que foram dispensados coletivamente. Por outro lado, também poderá ser questionada através de uma ação individual, ajuizada por um empregado dispensado no bojo de uma dispensa coletiva, ocasião em que será analisada sob a ótica de um direito individual homogêneo.

Tendo em vista as diferenças entre os sujeitos dos direitos defendidos e da natureza jurídica dessas diferentes modalidades de ação, os efeitos das respectivas sentenças se operam de maneiras distintas, pois, enquanto os efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva irão abranger todos os trabalhadores da categoria, grupo ou classe (denominados substituídos), os efeitos da sentença proferida nos autos da ação individual atingirá somente o empregado (autor da demanda individual), tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada formada no processo individual, não se estendendo aos demais empregados dispensados que não figuraram no polo ativo da demanda.

8 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao exame do conteúdo explanado e analisado neste estudo, sendo o trabalho uma (talvez a principal) ação humana consciente e premeditada que altera a natureza para atingir um fim premeditado, quando realizado em condições dignas, nos termos demonstrados por Gabriela Neves Delgado, ele constitui o epicentro da vida do ser humano e a força motriz da sua relação com a sociedade. Deste modo, pode lhe ofertar a sua fonte de subsistência, melhoria da condição socioeconômica, autorrealização e inclusão social. Porém, dentro do sistema capitalista de produção, onde a modalidade de trabalho que recebe uma maior atenção é o trabalho subordinado (relação empregatícia), regulado por um arcabouço normativo (no caso brasileiro, tratando-se de empregado urbano, formado pela junção da Constituição da República, da CLT e dos tratados internacionais ratificados), pelo fato de, justamente, ser uma peça na engrenagem dentro deste sistema pautado pela teoria da acumulação.

Cumprir destacar, a importância das normas trabalhistas que, pelo menos na teoria, objetivam valorizar o emprego – o antes, o durante e o depois – de modo a permitir a essa trilogia operar da seguinte maneira: o fomento ao emprego, o cumprimento e a garantia de direitos trabalhistas (dentre eles a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, tanto no plano individual como no coletivo). Valorizar o empregado e a sociedade da dispensa significa pensar de maneira preventiva, e não meramente reparatória, objetivando-se inibir a ocorrência do dano, em vez de meramente remediá-lo.

No panorama da dispensa individual, conforme corrente majoritária, o empregador, primeiramente, identifica ou não algum motivo justo para dispensar seu empregado, ou seja, no plano individual a dispensa pode ser com ou sem justa causa. Situação diametralmente oposta ocorre na dispensa coletiva, quando o empregador não atinge um empregado determinado, mas sim vários indistintamente, por meio de atos únicos ou sucessivos. Daí por que a dispensa individual constitui uma “dispensa com rosto”, enquanto a coletiva constitui uma “dispensa sem rosto”, caso em que, a depender do número de trabalhadores afetados, a própria sociedade sofre impactos sociais, econômicos e jurídicos.

Inclusive, a depender da magnitude da dispensa coletiva, a situação pode ensejar, até mesmo, outras dispensas coletivas, interferindo na ordem econômica local (e quem sabe até mesmo regional), assumindo características próprias de violação a direitos individuais homogêneos. Imagine-se uma grande dispensa coletiva, atingindo centenas ou

milhares empregados, em um contexto de crise econômica. De acordo com o tamanho do município ou da região, várias outras empresas ficarão prejudicadas na venda de seus produtos e, tão logo, poderão dispensar seus funcionários, fazendo com que outras dispensas coletivas também ocorram, causando prejuízos simultâneos de ordem social, econômica e jurídica, tanto ao trabalhador como à categoria profissional, à sociedade e ao Estado, afetando, portanto, direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e difusos, devendo, pois, receber proteção superior àquela destinada à dispensa individual.

Através deste estudo, tornou-se possível reconhecer que a dispensa coletiva não encontra respaldo regulamentar específico no ordenamento jurídico brasileiro, que regulamenta especificamente somente da dispensa individual. Destaca-se, ainda, que esta omissão normativa é holística, operando-se tanto no campo do direito material (abrangendo o conceito, os pressupostos para a caracterização de uma dispensa coletiva e a exigência de alguma formalidade prévia) como no âmbito processual (no qual sua procedimentalização perante o Poder Judiciário Trabalhista carece de normas), motivo pelo qual ambas as perspectivas constituíram o objeto desta pesquisa.

Fato é que a não regulamentação da dispensa coletiva ultrapassa os umbrais epidérmicos da questão particular entre empregado e empregador e alcança o viés social, jurídico e econômico, constituindo questão de ordem pública, por abarcar, simultaneamente, interesses particulares e públicos. Em síntese: o desemprego advindo de uma dispensa coletiva a ninguém beneficia, nem mesmo ao empregador que, a médio e longo prazos, na maioria dos casos, fica sujeito a um déficit na produção e na comercialização de seus produtos.

Assim, o presente estudo buscou enfrentar as grandes questões decorrentes deste vácuo normativo, quais sejam: (i) o que é uma dispensa coletiva; (ii) quais são seus requisitos; (iii) se (in)existe direito potestativo absoluto do empregador na dispensa coletiva; (iv) se o empregador deve obedecer alguma formalidade prévia; (v) se tal formalidade encontra-se sujeita ao controle do Poder Judiciário; e (vi) quais instrumentos processuais podem ser utilizados para questionar sua validade diante do Poder Judiciário.

Para alcançar os objetivos propostos, dividiu-se o presente estudo em duas fontes previstas no art. 8º da CLT, quais sejam: (i) o direito comparado; e (ii) a jurisprudência, constituindo tais vertentes o arcabouço jurídico que pautaram as análises desenvolvidas para confirmar as hipóteses formuladas.

A primeira vertente – direito comparado – foi analisada, pormenorizadamente, no Capítulo 6, ocasião em que se examinou o instituto da dispensa coletiva e o seu disciplinamento na Alemanha, Espanha, França, Itália, Portugal e Reino Unido, analisando-se, ainda, a sua normatização pela Organização Internacional do Trabalho e pela União Europeia. A investigação deu-se tanto sob o prisma do direito material – conceito, critérios previstos em lei para caracterizar uma dispensa coletiva e exigência de formalidade prévia – como no plano processual – se a dispensa coletiva se encontra submetida ao controle do Poder Judiciário e quais instrumentos processuais podem ser utilizados para questionar a sua validade).

A segunda grande vertente – jurisprudência – foi estudada minuciosamente no mesmo capítulo, tendo como cerne o julgamento proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, no Dissídio Coletivo nº 0309/2009 (conhecido como o *leading case* brasileiro no tema). A partir do referido julgamento, a Corte passou a assegurar proteção jurídica à dispensa coletiva, o que até então inexistia, estabelecendo a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia como condição de sua validade. Com fundamentos neste precedente, as Varas do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e até mesmo o próprio Tribunal Superior do Trabalho passaram a adotar a *ratio decidendi* estabelecida quando do julgamento dos casos subsequentes, caracterizando, a partir de então, a existência de uma jurisprudência pacífica sobre a dispensa coletiva.

Nesse norte, sintetizando as compreensões obtidas da análise das fontes que subsidiaram esta pesquisa (direito comparado e jurisprudência), alcançou-se as seguintes conclusões:

- 1 *Quanto ao conceito para dispensa coletiva* – que esta se verifica quando o empregador dispensa trabalhadores não em virtude de suas características pessoais ou por um determinado ato por eles praticado, mas por uma necessidade empresarial de ordem econômica. Na dispensa coletiva não existe motivação pessoal e, por isso, não há que se falar em predeterminação na escolha dos trabalhadores dispensados.
Sendo assim, tem-se que a causa da dispensa coletiva só pode derivar, legitimamente, de uma necessidade real da empresa, atingindo um contingente de trabalhadores em decorrência de um fato único e geral, de raiz econômica, possível, inclusive, de alcançar, concomitantemente, partes

ou a integralidade de vários setores ou departamentos desconexos e independentes da empresa – matriz ou filial.

- 2 *Quanto aos pressupostos* – fica caracterizada pelo preenchimento do binômio que abrange o número de trabalhadores dispensados (denominado de critério quantitativo), variando de acordo com a quantidade de empregados que o empregador possui (na matriz e filial) e o momento em que as dispensas ocorreram (denominado de critério temporal). Sendo assim, opera-se a dispensa coletiva quando dentro do prazo de 120 dias o empregador dispensa: 10 ou mais empregados, caso a empresa tenha até 100 trabalhadores; de 20 ou mais empregados, caso a empresa tenha entre 100 e 200 trabalhadores; de 30 ou mais empregados, caso a empresa tenha entre 200 e 300 trabalhadores; de 40 ou mais empregados, caso a empresa tenha entre 300 e 400 trabalhadores e de 50 ou mais empregados, caso a empresa tenha mais de 400 trabalhadores, sendo que serão consideradas as dispensas realizadas tanto na matriz com nas filiais da empresa.
- 3 *Quanto às formalidades a serem obedecidas na dispensa coletiva* – inspirando-se no direito alemão e francês, sustenta-se que a empresa e o Sindicato devem realizar previamente uma negociação coletiva que obrigatoriamente deve conter obrigações patrimoniais (*Interessenausgleich*) e assistenciais (*Sozialplan*), para que assim a dispensa coletiva venha a ser considerada válida, pois comprovadamente democrática e socialmente justificável, tendo seus efeitos econômicos, sociais e jurídicos atenuados.

Importante destacar que a jurisprudência estabelecida pelo Tribunal Superior do Trabalho corrobora em parte o entendimento acima demonstrado (mais especificamente o item 3), porquanto estabeleceu como imprescindível a realização de negociação coletiva prévia desde o *leading case* (Dissídio Coletivo, autos nº 0309/2009).

Entende-se, ainda, que caso a dispensa coletiva não seja precedida de uma negociação coletiva prévia será ela considerada inválida (nula), ensejando a reintegração dos trabalhadores dispensados ou uma indenização no valor correspondente a um ano de salário para cada empregado dispensado, estando a dispensa coletiva, portanto, sujeita ao controle do Poder Judiciário.

Inobstante o fato do presente estudo ter alcançando a conclusão de que inexistente direito potestativo na dispensa coletiva, e por isso, obrigatoriamente, ela deve ser precedida por uma negociação coletiva, sob pena de nulidade, destaca-se, também, o propósito de que para este instrumento ser considerado válido para justificar a dispensa coletiva, ele não deve corresponder a tão somente uma formalidade. Isso porque, necessariamente, a negociação coletiva deve possuir um conteúdo que seja condizente com as necessidades da classe trabalhadora no momento da dispensa coletiva, fruto da resistência da classe operária que, durante a elaboração do referido instrumento, estando representada pelo seu órgão de classe (Sindicato), deverá ter ampla oportunidade de debater, demonstrando as aflições e as angústias dos trabalhadores, de forma que a negociação funcione através da sistemática de freios e contrapesos, permitindo que a decisão seja tomada num cenário dialógico onde haja paridade de armas.

O requisito estabelecido pelo Tribunal Superior do Trabalho não é somente formal, mas também é, principalmente, de conteúdo. Por isso, a negociação coletiva por si só não basta para legitimar a dispensa coletiva, não podendo ser o reflexo de uma imposição da empresa, correspondendo, simplesmente, à exteriorização dos seus interesses, caprichos e deleites unilaterais, pois neste caso, esta formalidade poderá ser questionada judicialmente e, caso o seja, restando demonstrada que foi usada indevidamente para legitimar formalmente uma dispensa coletiva, servindo como instrumento de fraude para mascarar a realidade, será declarada como inválida, acarretando assim a nulidade da dispensa e, conseqüentemente, a reintegração dos trabalhadores dispensados ou uma indenização superior (à dispensa individual) arbitrada pelo Poder Judiciário.

Portanto, a negociação coletiva por si só não legitima a dispensa coletiva, devendo estabelecer literalmente uma compensação (um equilíbrio) entre os interesses da classe econômica e os dos trabalhadores, sendo inadmissível, no Estado Democrático de Direito, que em uma dispensa coletiva seja autorizada por uma negociação coletiva que acarrete somente sacrifícios à classe trabalhadora, tornando-se obrigatório que a empresa obedeça a sua função social – um preceito constitucional.

Além da dispensa coletiva (uma origem comum) alcançar os trabalhadores dispensados repentinamente e de forma massiva (direitos individuais homogêneos), ela também atinge toda a categoria de trabalhadores vinculados à parte contrária por uma relação jurídica base (direitos coletivos em sentido estrito), e ainda, conforme o número de dispensados, a sociedade em si (direitos difusos), revelando que o direito à proteção

jurídica contra a dispensa coletiva representa um verdadeiro direito metaindividual trabalhista, atraindo automaticamente para si a incidência do “sistema de jurisdição metaindividual trabalhista”, conforme conceito formulado pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho José Roberto Freire Pimenta analisado neste estudo. Sendo assim, na perspectiva processual, torna-se obrigatória a análise de duas questões cruciais para o deslinde da tese ora defendida: (i) quais as ações cabíveis para se questionar a validade de uma dispensa coletiva? e (ii) havendo tal dispensa, quem são os legitimados para acionar o Poder Judiciário Trabalhista para questioná-la?

Partindo da premissa de que o direito à proteção jurídica contra a dispensa coletiva encontra-se sobre o crivo da “tutela metaindividual trabalhista”, alcança-se as seguintes conclusões: quanto ao primeiro questionamento, a resposta encontra respaldo no microsistema processual para a tutela de direitos transindividuais, operando-se nos art. 81 *caput* e 83 do Código de Defesa do Consumidor, que determina: para a defesa dos direitos e interesses metaindividuais são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, permitindo, portanto, o questionamento judicial através da ação civil pública, da ação civil coletiva, da ação popular e do dissídio coletivo, quando há substituição ou representação dos trabalhadores pelos legitimados, nas hipóteses de direitos coletivos em sentido estrito ou difusos. Tratando-se, ainda, de direito individual homogêneo, será possível a qualquer empregado dispensado ingressar com ação individual trabalhista para defender seus interesses individualmente, sendo esta considerada uma “ação pseudoindividual”, conforme posicionamento do jurista Daniel Amorim Assumpção Neves.

O segundo questionamento, acerca dos legitimados, encontra resposta no artigo 82 do CDC, que estabelece, concorrentemente, para a defesa dos direitos metaindividuais o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos coletivos, e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos coletivos dispensada a autorização assemblear. No caso trabalhista, são legitimados, de acordo com esta última hipótese, os respectivos sindicatos e as Federações e Confederações das categorias econômicas e profissionais interessadas. Destaca-se ainda que, no âmbito da proteção contra a dispensa coletiva, por sua característica de direito individual homogêneo, sua validade pode ser questionada por

quaisquer trabalhadores dispensados, também considerados legitimados – hipótese também permitida no direito comparado.

E assim, o fato do direito à proteção contra a dispensa coletiva se caracterizar, simultaneamente, como coletivo em sentido estrito, difuso e individual homogêneo (um direito metaindividual trabalhista), enseja a conclusão da validade de uma dispensa coletiva realizada em juízo tanto de forma metaindividual (pelo Ministério Público do Trabalho ou pelo sindicato profissional) como de forma individual (pelo próprio empregado atingido). Por isso, segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki, o instituto possui o condão de ensejar duas hipóteses de litígios: (i) litígio essencialmente coletivo (coletivo em sentido estrito e difuso); e (ii) litígio acidentalmente coletivo (individual homogêneo).

É nesse sentido, que se defendeu a tese de que a validade de uma dispensa coletiva pode e deve ser questionada em Juízo, com o uso de técnicas processuais para a tutela de direitos metaindividuais, através de ações coletivas ajuizadas pelo Sindicato profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho, ocasião em que será analisada na perspectiva de direito coletivo em sentido estrito a abranger todos os trabalhadores da categoria que foram dispensados coletivamente, através da substituição processual.

Por outro lado, a dispensa coletiva poderá ser discutida por meio de ação individual ajuizada por empregado dispensado no bojo de uma dispensa coletiva, quando será analisada sob a ótica de um direito individual homogêneo. Dadas as diferenças entre os sujeitos, os direitos defendidos e a natureza jurídica dessas heterogêneas modalidades de ação, os efeitos das respectivas sentenças operarão de maneiras distintas pois, enquanto os efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva abrangerão todos os trabalhadores da categoria, grupo ou classe (denominados substituídos), os efeitos da sentença exarada na ação individual (que, cumpre ressaltar, poderá ser plúrima) atingirá apenas o empregado (autor da demanda individual), diante dos limites subjetivos da coisa julgada formada no processo individual, não se estendendo aos demais empregados dispensados que não figuraram no polo ativo da demanda.

Observe-se que, muito embora exista a possibilidade de, através de uma ação individual, discutir-se a validade de uma dispensa coletiva, idealmente, este canal processual deve ser utilizado de maneira subsidiária e não como o principal, dando-se preferência à discussão de sua validade em ação coletiva, através de substituição processual (em que figurarão como autores o Sindicato interessado ou o Ministério Público

do Trabalho). A preferência pelas ações coletivas no questionamento da validade de uma dispensa coletiva se dá pelo fato de tais modalidades de ação promoverem melhor e com maior efetividade o acesso à Justiça e à ordem jurídica justa, consoante as ideias defendidas pela jurista Patrícia Miranda Pizzol. Deve ser destacado, ainda, que dentre as ações coletivas para o questionamento da validade da dispensa coletiva existe uma ordem preferencial, quer seja: ação civil pública ou ação civil coletiva em uma Vara de Trabalho, devendo o dissídio coletivo ser utilizado somente caso a negociação coletiva já tenha sido iniciada e não alcançou um denominador comum pelo Sindicato dos Trabalhadores e pela empresa.

Da comprovação da tese defendida neste estudo, pode-se concluir pelos seguintes avanços jurídicos: (i) o conceito de dispensa coletiva; (ii) a obrigatoriedade de negociação coletiva prévia como requisito para a dispensa coletiva ser considerada válida; (iii) a necessidade de maior proteção à dispensa coletiva do que à dispensa individual; (iv) o controle da dispensa coletiva pelo Poder Judiciário Trabalhista; e (v) a incidência do sistema de jurisdição trabalhista metaindividual para questionar judicialmente a validade da dispensa coletiva. Como se vê, tratam-se de medidas que, somadas, determinam o arcabouço normativo capaz de valorizar o emprego e, ao mesmo tempo, efetivar as normas trabalhistas brasileiras ofertando à classe trabalhadora o direito de resistência durante a vigência do contrato de trabalho e, ainda, evitar o desemprego – que representa um dos piores males que uma nação pode enfrentar, por afrontar diretamente a ordem democrática. Afinal, um país assolado pelo desemprego torna-se território em crise, a partir da forte fragilização de seu sistema econômico, social e jurídico, violando, assim, até mesmo o conceito de democracia e, consequentemente, a nossa Constituição Federal.

9 DO PROJETO DE LEI DA DISPENSA COLETIVA BRASILEIRA

Com vistas a preencher lacuna de uma regra específica acerca da dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, com base no direito comparado, especificamente na análise dos ordenamentos jurídicos da Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, França e Inglaterra, este autor, na perspectiva do direito material, criou o conceito de dispensa coletiva brasileira, e na do direito processual, elencou os legitimados e as modalidades de ações cabíveis para questioná-la perante a Justiça do Trabalho. Portanto, tem-se por adequada e propícia a apresentação de um Projeto de Lei para regulamentar este instituto de fundamental importância jurídica, social e econômica para o Brasil, o que caracteriza o ineditismo da tese ora proposta.

Cumprir destacar, que o Projeto de Lei em questão incorpora a proposta de regulamentação da dispensa coletiva no Direito do Trabalho nacional, no plano material e processual, descortinando a discussão de uma proposta objetiva para a solução de tão relevante problema, para sanar, em definitivo, esta lacuna no Direito do Trabalho brasileiro.

PROJETO DE LEI

Dispõe sobre a dispensa coletiva.

Capítulo 1

Seção I

DO DIREITO MATERIAL

Art. 1º - A dispensa coletiva, obrigatoriamente, deve ser fundamentada na necessidade empresarial de ordem econômica.

I - Para efeitos do disposto neste artigo consideram-se como motivos de necessidade empresarial de ordem econômica:

a) Motivos de mercado – redução da atividade da empresa provocada pela diminuição real da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, de colocar esses bens ou serviços no mercado.

b) Motivos estruturais – desequilíbrio econômico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição dos produtos fabricados.

c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabricação, automação dos instrumentos de produção.

Art. 2º - A dispensa coletiva fica caracterizada na hipótese do empregador pretender dispensar simultaneamente ou sucessivamente no prazo de 120 dias:

I - 10 ou mais empregados, caso tenha até 100 trabalhadores.

II - 20 ou mais empregados, caso tenha entre 100 e 200 trabalhadores.

III - 30 ou mais empregados, caso tenha entre 200 e 300 trabalhadores.

IV - 40 ou mais empregados, caso tenha entre 300 e 400 trabalhadores.

V - 50 ou mais empregados, caso tenha mais de 400 trabalhadores.

Art. 3º - Para fins da caracterização da dispensa coletiva serão consideradas as dispensas realizadas tanto na matriz com nas filiais da empresa.

Art. 4º - Obrigatoriamente, antes do empregador realizar a dispensa coletiva, deverá comunicar, por escrito, o Sindicato dos Trabalhadores, informando a sua intenção de proceder a dispensa coletiva, o motivo que ensejou a sua necessidade, o número de trabalhadores que pretende dispensar e o período em que estas dispensas serão realizadas.

Art. 5º - Após a comunicação, a empresa deverá, no prazo de 15 dias, enviar ao Sindicato dos Trabalhadores todos os documentos que comprovem as suas informações.

Art. 6º - Realizada a comunicação e o envio dos documentos, a empresa e o Sindicato dos Trabalhadores deverão reunir-se dentro de 15 dias, contados da data do recebimento dos documentos por parte do Sindicato, para obrigatoriamente realizarem a negociação coletiva, que poderá ser objeto de:

I - medidas que permitam o empregador a não proceder à dispensa coletiva, dentre elas a redução da jornada de trabalho e o redirecionamento dos empregados para outros setores da empresa, em período não superior a 6 meses.

II - caso as partes entendam como inviável a possibilidade prevista no inciso I, poderão acordar pela suspensão do contrato de trabalho em período não superior a 6 meses.

III - restando inviáveis as possibilidades dos incisos I e II, e sendo a dispensa coletiva inevitável, as partes deverão realizar obrigatoriamente uma negociação coletiva,

estabelecendo como a dispensa coletiva será procedimentalizada, determinando a ordem e o prazo para a realização das dispensas, o critério de escolha dos trabalhadores que serão dispensados, os direitos trabalhistas e assistenciais dos empregados.

§ 1º - Ocorrendo a hipótese do inciso I, não será permitido o empregado receber menos do que um salário mínimo mensal.

§ 2º - Na hipótese do inciso II, durante a suspensão do contrato de trabalho o empregador deverá ofertar cursos de capacitação aos empregados que tiverem seus contratos de trabalho suspensos, devendo, inclusive, recolher contribuição previdenciária sobre este período, devendo também, neste interregno ficarem mantidos os planos de saúde, odontológico, fornecimento de ticket alimentação e demais benefícios contratuais.

§ 3º - Alcançado o prazo de 6 meses previsto nos incisos I e II, a empresa e o Sindicato deverão sentar-se novamente para decidir pela realização ou não da dispensa coletiva. Caso entendam pela não realização da dispensa coletiva, o estado anterior deverá retornar, sendo que caso fique acordado pela ocorrência da dispensa coletiva as partes deverão elaborar a negociação coletiva prevista no inciso III.

§ 4º - O critério de escolha dos empregados deverá observar o estado civil de cada um deles, bem como a idade e o tempo que falta para a respectiva aposentadoria, devendo neste caso ser dispensados os trabalhadores com menos idade, os solteiros, aqueles com o menor tempo de vínculo empregatício e ainda os mais distantes de se aposentarem.

Art. 7º - Na hipótese da dispensa coletiva ser realizada, a empresa não poderá, no prazo de 120 dias, realizar qualquer contratação, salvo tratando-se de um empregado que tenha sido dispensado.

Art. 8º - Caso o empregador descumpra qualquer artigo ou inciso desta lei, a dispensa coletiva será nula, hipótese que acarretará a reintegração dos empregados dispensados, ou então uma indenização de 1 ano de salário para cada funcionário dispensado.

Art. 9º - É permitido à empresa e ao Sindicato, de comum acordo, convocarem o Ministério Público do Trabalho para funcionar como árbitro na negociação coletiva.

Art. 10º - Alcançada a negociação coletiva nos termos do inciso II, a empresa e o Sindicato deverão enviar cópia deste instrumento ao Ministério do Trabalho para que tome ciência deste documento e seu respectivo teor.

Art. 11º - Aos trabalhadores atingidos pela dispensa coletiva serão destinados direitos superiores àqueles destinados à dispensa individual, de no mínimo o triplo do que receberia nesta modalidade.

Seção II

DO DIREITO PROCESSUAL

Art. 11 - São legitimados para questionar judicialmente a validade da dispensa coletiva, qualquer empregado dispensado, o Sindicato dos Trabalhadores e o Ministério Público do Trabalho, no prazo de 6 meses contados da dispensa coletiva.

Art. 12 - A dispensa coletiva pode ser questionada por meio de ação individual trabalhista, ação civil pública e ação civil coletiva, devendo ser ajuizadas perante uma Vara do Trabalho no município ou região onde a empresa esteja estabelecida.

I - Na hipótese de ação individual, os efeitos da sentença atingirão tão somente o autor da demanda.

II - Na hipótese de ação civil pública, ação civil coletiva, os efeitos da sentença atingirão todos os trabalhadores substituídos processualmente.

Parágrafo único - Caso a negociação coletiva prevista no art. 6º desta lei tenha sido iniciada e por divergência a sua conclusão fique prejudicada, será permitido somente neste caso instaurar um dissídio coletivo em um Tribunal, devendo a parte comprovar na petição inicial que a negociação coletiva encontrava-se em andamento mas não foi concluída, sob pena de não conhecimento.

Art. 13 - O ajuizamento da ação individual deve ser utilizado subsidiariamente, resultando necessariamente da inércia do Ministério Público do Trabalho e/ou do Sindicato profissional.

Art. 14 - O procedimento a ser obedecido corresponde à modalidade da ação utilizada para questionar a dispensa coletiva.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr*, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 336-345, mar. 2007.
- ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilizações das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do trabalho I*. São Paulo: LTR, 2014.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 25.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Edições Casa Rui Barbosa, 1999.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BEAUD, Michel. *História do capitalismo de 1500 até nossos dias*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988. In: NEVES DELGADO, Gabriela; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo. *Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional*. São Paulo: LTr, 2015.
- BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. São Paulo: Fundamento Educacional, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: UnB, 2010. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Processo: RODC 6155-89.2014.5.15.0000. Rel. Ministra Maria de Assis Calsing. Diário Oficial Eletrônico. Brasília, 26 fev. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RODC. 6-61.2011.5.05.0000. Rel. Walmir Oliveira Da Costa. Diário Oficial Eletrônico. Brasília, 22 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST declara abusiva demissão coletiva de cerca de 400 metalúrgicos na Bahia. *Notícias do TST*. 14 dez. 2012. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-declara-abusiva-demissao-coletiva-de-cerca-de-400-metalurgicos-na-bahia . Acesso em 14 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 130, da Seção de Dissídios Individuais II, do Tribunal Superior do Trabalho. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Brasília, 2012a. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_121.htm#tema130. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 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. Processo: RODC 00309/2009-000-15-00.4. Rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 10 ago. 2009. O acórdão da SDC do TST foi publicado no Diário Oficial Eletrônico em 10 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Regimento interno do tribunal superior do trabalho*. Aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014 e 7/2016 e Emendas Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014 e 6/2016. Disponível em http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_atualizado.pdf. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889.766/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04 out. 2007, *Diário da Justiça*, 18 out. 2007, p. 333. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602113545&dt_publicacao=18/10/2007. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 190. Res. 121/2003, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-190. Acesso em 23 abr. 2016.)

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 21 mai. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 12 set. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagística e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 24 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. *Imprensa Nacional*, Brasília, DF, 22 dez. 1977.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Imprensa Nacional*, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em 23 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 365. Data de Aprovação: 13 dez. 1963. *Imprensa Nacional*, Brasília, DF, 1964, p. 157. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=365.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 23 abr. 2016.

BULLA, Beatriz; NUNES, Fabiana Barreto; GHIRELLO, Mariana; MAIA, William. *Justiça do trabalho: 70 anos de direitos*. São Paulo: Alameda, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. A súmula nº 277 e a defesa da constituição. In: ÁVILA Any; RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho (Orgs.). *O mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Arnaldo Sussekund*. São Paulo: LTr, 2014.

CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1982.

CÉSAR, João Batista Martins. *A tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2013.

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

COOPER, Flavio Allegretti de Campos. *Tutela jurisdicional coletiva*. São Paulo: LTr, 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO – CONTRAF. *Liminar do TRT suspende demissões em massa do Santander*. Disponível em: <http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=32986>. Acesso em 12 abr. 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade*. Teoria e Prática. Salvador: Jus Podvm, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 24 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DECCA, Edgar de. O colonialismo como a glória do império. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste (Orgs.). *O século XX, o tempo das certezas: da formação do capitalismo à Primeira Guerra Mundial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

DEJOURS, Christophe. *Apud WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; LOPES, Othon de Azevedo (Coords.). *Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho; NEVES DELGADO, Gabriela. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DEVILLE, Gabriel. *Prefácio*. In: MARX, Karl Heinrich. *O capital*. Bahia: São Paulo: Livraria Progresso Editora, 1959.

DINIZ, Célia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa da. *Tipos de métodos e sua aplicação*. Campina Grande; Natal: EDUEP, 2008.

DUTRA, Léverson Bastos. A subversão interpretativa do direito do trabalho e os consequentes danos ao trabalhador. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 31-49, jan./jun. 2008.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Direito fundamental do trabalho e a migração de trabalhadores. In: FREDIANI, Yone; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

EÇA, Vitor Salino de Moura; VILELA, Janaína Alcântara. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Salino de Moura. *Direito material e processual do trabalho na perspectivas dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de B. A. Schumann. Edição José Paulo Neto. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

FERREIRA, Nathalia Botura de Paula. *A arte e a formação humana: implicações para o ensino de literatura*. In: MARTINS, Lígia Márcia; DUARTE, Newton. (Org.). *Formação de professores*. São Paulo: Editora INESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. p. 121-138.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Tradução Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

FREUD, Sigmund. *Apud WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

GHERA, Edoardo; GARILLI, Alessandro; GAROFALO, Domenico. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

GIBBON, Edward. *Declínio e Queda do Império Romano*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIOIA, Valerio; SPIRITO, Giovanna. *Codice del nuovo processo del lavoro (dopo il D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23): annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*. II edizione. Nel Diritto Editore, 2015.

GOMES, Ângela de Castro; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Orgs.). *Arnaldo Süssekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A razão na história*. São Paulo: Centauro, 2010.

HILL, Christopher. *O Século das Revoluções 1603-1714*. São Paulo: Unesp, 2012.

HOBSBAWM, Eric. *A era das revoluções (1789 – 1848)*. 35. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 22. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: LTC, 2013. 296 p.

HUBERMAN, Leo. *História de riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. *Fairness versus welfare*. Cambridge, Ma: Harvard University Press, 2002.

KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Rio de Janeiro: Contraponto/Eduerj, 2002.

LAPORTA, Taís. Tire suas dúvidas sobre a MP que reduz a jornada e corta salários. *Globo.com*, São Paulo, 7 jul. 2015. Economia. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/tire-suas-duvidas-sobre-mp-que-reduz-jornada-e-corta-salarios.html>. Acesso em 20 out. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. de acordo com novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LOUGHLIN, Martin. *Foundations of public law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

LUKÁCS, Georg. As bases ontológicas do pensamento e da atividade do homem. In: *Temas de Ciências Humanas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1978.

LUKÁCS, Georg. *Per l'ontologia dell'essere sociale*. Traduzione di Alberto Scarponi. v. II. Roma: Riuniti, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A lei da ação civil pública no âmbito das relações de trabalho. In: ASSIS, Araken; MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do Professor José Maria Rosa Tesheiner, 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Ações constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 785.

MARX, Karl Heinrich. *Os manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 15.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista (1848)*. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl Heinrich. *Manuscripts de 1857-1858 ("Grundrisse")*. Paris: Éditions Sociales, 1980, p. 40-41. Tomo I.

MARX, Karl Heinrich. *Os manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 15.

MARX, Karl Heinrich. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARX, Karl Heinrich. *O capital*. Bahia: São Paulo: Livraria Progresso Editora, 1959.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: nº 00308.2009.000.03.00-5 DC. Rel. Caio Luiz Vieira de Mello. Diário Oficial Eletrônico. Belo Horizonte, 24 mar. 2009.

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 47, n. 188, out./dez. 2010.

MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. *Constituição: história do conceito desde a antiguidade até nossos dias*. Belo Horizonte: Tempus, 2012

MORAES, João Quartim de. A “forma asiática” e o comunismo agrário primitivo Crítica Marxista. São Paulo: Brasiliense, v.1, n. 2, p.107-128, 1995.

MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 19.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 176.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. A Primeira Grande Guerra. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste (Orgs.). *O século XX, o tempo das certezas: da formação do capitalismo à Primeira Guerra Mundial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 231-251.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES DELGADO, Gabriela. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013.

NEVES DELGADO, Gabriela. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

NUNES, Bruno José Silva. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

OLIVEIRA, Renato Almeida de. Concepção de trabalho na filosofia do jovem Marx e suas implicações antropológicas. *Kínesis*, v. II, n. 3, p. 72-88, abr. 2010.

PAIM, Antônio. *Apresentação*. In: BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Immanuel Kant*. 2. ed. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

PANCOTTI, José Antonio. *Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil*. ENAMAT. 2009. Disponível em: http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2009/10/td02_josaantoniopancotti_15_aspectosjuradicosdaspensascotetivasnobrasil_rf.pdf. Acesso em 17 out. 2016.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. A imprescindibilidade da negociação para a realização de dispensa coletiva em face da Constituição de 1988. In: SANTOS, Jerônimo Jesus dos (Org.). *Temas aplicados de direito do trabalho e estudos de direito público*. São Paulo: LTr: 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soragigi (Coords.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Editora Revista dos Tribunais, 1984.

POPPER, Karl Raymond. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. 2009. 356 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *La disciplina del licenziamenti in Italia e nel diritto comparato: una proposta per il diritto del lavoro in Brasile*. 2008. Tese (Doutorado in Direito del Lavoro) – Università Degli Studi Di Roma Tor Vergata, Facoltà di Diritto, 2008.

PRADO, Gianini Rocha Gois. O poder diretivo do empregador na dispensa coletiva. *Revista da EJUSE*, n. 19, p. 279-291, 2013.

RANIERI, Jesus. *Trabalho e dialética: Hegel a Marx e a teoria social do devir*. São Paulo: Boitempo, 2011.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O novo código civil e o velho contrato de trabalho. SEMINÁRIO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – UMA VISÃO BEM CRÍTICA, 2003, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: Escola Judicial - TRT 3ª Região, 2003.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – o direito do trabalho. In: PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* (Coords.). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectiva*. São Paulo: LTr, 2004. p. 46.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho. Processo: nº 0001618-39.2012.5.01.0023. Magistrada Simone Poubel Lima. Diário Oficial Eletrônico. Rio de Janeiro, 12 mai. 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho. Processo: nº 00000019-68.2012.051.0022. Magistrada Cláudia Regina Reina Pinheiro. Diário Oficial Eletrônico. Rio de Janeiro, 15 dez. 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTO AGOSTINHO. *O livre arbítrio*. São Paulo: Paulus, 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O microssistema de tutela coletiva: parceirização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região. Processo DC 0006155-89.2014.5.15.0000. Rel. Gerson Lacerda Pistori. Diário Oficial Eletrônico. São Paulo, 25 set. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região. Processo nº 0052105-55.2012.5.02.0000. Rel. Rilmá Aparecida Hemetério. Diário Oficial Eletrônico. São Paulo, 7 dez. 2012.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região. Processo: DC 309-2009-000-15-00-4, AC 333/09. Rel. José Antonio Pancotti. Diário Oficial. São Paulo, 30 mar. 2009.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região. Processo nº 00002/2009-0 (20281200800002001). Rel. Ivani Contini Bramante. Diário Oficial Eletrônico. São Paulo, 15 jan. 2009a.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos antecedentes à afirmação do constitucionalismo moderno e do assim Estado Constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Jason de Lima e. A modernidade da revolução: entre o terror da liberdade e a autoridade das leis. In: ALVES, Marcelo. *Direito e política na revolução francesa*. Itajaí: Univali, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.

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.

SOARES, Thiago Moraes Raso Leite. *As faces ocultas do salário*. 2016. 164 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A devida proteção contra a dispensa arbitrária e sem justa causa. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti. (Coord.). *Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista – uma obra em homenagem à Profa Gabriela Neves Delgado*. São Paulo: LTr, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. v. I, parte 1.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 183 p.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011.

VAN LOON, Hendrik Willem. *A história da humanidade: a história clássica de todas as eras para todas as eras, atualizada em nova versão para o século XXI*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. *Trabalhando sem medo: novas possibilidades para a proteção ao emprego*. Belo Horizonte, 2016. Mineografado.

VIANA, Márcio Túlio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. *Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade*. Belo Horizonte, 2016. Mineografado.

VIANA, Márcio Túlio. *70 anos da CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

VIANA, Márcio Túlio. Direito do Trabalho. Encontro dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região – Reforma Constitucional e a Nova Ordem Econômica, 6º, 21 a 22 out. 2004, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: AMATRA 3, 2005.

VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 1.

VOVELLE, Michel. *A revolução francesa: 1789-1799*. Lisboa: Edições 70, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações sobre as ações coletivas no Brasil: presente e futuro. Páginas de Direito*. 23 mai. 2014. Disponível em <http://www.tex.pro.br/home/artigos/263-artigos-mai-2014/6562-anotacoes-sobre-as-acoes-coletivas-no-brasil-presente-e-futuro>. Acesso em: 19 mai 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamento sobre as ações coletivas. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Orgs.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2014.

WATANABE, Kazuo. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

WOOD, Gordon S. *A revolução americana*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de Direito*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.