

DESPEDIMENTO COLETIVO

Andréa Sayuri Tanoue *

Sumário: 1. Resumo. 2. Introdução. 3. Evolução Legislativa. 4. Conceito. 5. Requisitos legais. 6. Relativização de Princípios. 7. Procedimento. 8. Impugnação e ilicitude do Despedimento Coletivo. 9. Controle Judicial. 10. Dispensa Coletiva no Brasil. 11. Conclusão.

1 – Resumo: O presente artigo tem como tema central o despedimento coletivo. E, diante da amplitude das questões envolvidas, iremos tratar especificamente dos requisitos legais exigidos e do procedimento, abrangendo os mecanismos de impugnação e ilicitude, assim como será analisado o princípio da segurança no emprego que orienta toda disciplina de cessação de contrato trabalho, vindo a estabelecer um parâmetro com a dispensa coletiva praticada no Brasil e, por fim, faremos uma breve exposição sobre o controle jurisdicional, nomeadamente, questões que suscitam maiores debates.

2 – INTRODUÇÃO



A crise mundial, o desemprego em massa e a precarização das relações de trabalho são alguns exemplos dos principais problemas enfrentados na atualidade, os quais decorrem, dentre outros fatores, do desenvolvimento tecnológico e da

* Juíza do Trabalho, Titular da 4ª Vara do Trabalho da Zona Leste de São Paulo, formada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC), Especialista em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pós Graduada em Direito do Trabalho pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, Cursando Pós Graduação em Especialização em Direito do Trabalho pelo Instituto de Direito do Trabalho da Universidade de Lisboa 2014/2015.

globalização, uma vez que estes fenômenos, não obstante proporcionem um maior desenvolvimento industrial e aumento na produção das empresas, têm em contrapartida, um lado negativo, que é a substituição do homem pela máquina, bem como a diminuição dos postos de trabalho, trazendo como consequência o despedimento de vários trabalhadores, em razão do mesmo motivo.

Tais problemas reclamam soluções urgentes com vistas a propiciar adaptação dos vários setores sociais a essa realidade, já que as mudanças de mercado de trabalho são presenciadas diariamente pela multiplicidade de novas formas de contratação, tudo, em nome da reorganização e reestruturação das empresas, a fim de promover alteração nos processos produtivos, nas estruturas organizacionais, nos postos de trabalho e na gestão dos recursos humanos, com o objetivo de enfrentar a crescente internacionalização e concorrência, bem como definir novas vantagens e estratégias competitivas.

Assim, questiona-se a respeito do papel do Direito do Trabalho na sociedade atual, como ciência responsável por reger as normas relativas às relações de trabalho, que sempre esteve exposto às instabilidades das flutuações da política e da economia, sob a importância de se compreender todas estas mudanças, bem como responder rapidamente às novas realidades, sem causar ainda mais prejuízos aos trabalhadores. Por um lado, percebe-se que o modelo tradicional não tem conseguido acompanhar a velocidade com que as mudanças sociais se processam, o que dificulta a obtenção de uma solução a contento dos interesses da sociedade. Os sindicatos têm um papel relevante (interlocutor social) dentro do cenário laboral, mas também não têm conseguido êxito nas negociações, nem são capazes de protagonizar políticas criativas favoráveis aos interesses dos trabalhadores, o que diminui sua força e representatividade. Por outro lado, verifica-se ausência de uma política de segurança (criação e formação no emprego) por parte do Governo e

dos empresários, que se vem refletindo paulatinamente na precariedade das condições de trabalho, na medida em há flexibilização sem a correspondente garantia de emprego.

E, com o desequilíbrio económico-financeiro das empresas, o mercado de trabalho também oscila, acabando por repercutir-se na relação entre os trabalhadores e as empresas e, como consequência destes fatores, surgem novas formas flexíveis e atípicas de contratação, acabando, assim, por colocar em risco a segurança no emprego também em relação à sua durabilidade, já que os trabalhos a tempo parcial, a termo e temporários vêm ganhando força e ocupando espaço no índice de contratação do País.

Cumprir destacar que no intuito de solucionar o elevado índice de desemprego e a necessidade de equilíbrio entre a flexibilidade e a segurança, surgiu a concepção da *flexigurança*¹ que vem importada de países do norte da Europa e traduz-se numa política globalizada, ou modelo económico, do mercado de trabalho que combina disposições contratuais flexíveis, facilitando novas formas de contratações e criação de empregos

¹ A este propósito está disponível o link: <http://elmaxilab.com/definicao-abc/letra-a/a-flexiguranca.php> que comenta acerca do surgimento deste fenómeno. “O conceito de “flexigurança” se originou em 1995, na Holanda na sequência de uma nota do Ministério do Trabalho, Ad Melkert, intitulado “Flexibilidade e Segurança”. Ele abre em 1999, sobre a lei “flexibilidade e segurança”, cujo principal objetivo é reduzir o dualismo do mercado de trabalho, ou seja, a existência de uma força de trabalho estável nos mercados primários e um pouco de trabalho seguro em mercados secundários muito mais flexível. Especificamente, esta legislação é facilitar o uso de contratos temporários por parte das empresas, atribuindo os mesmos direitos dos trabalhadores em matéria de segurança social, independentemente do tipo de contrato e apresentar agências de trabalho temporário para regras mais rigorosas. No entanto, é a experiência dinamarquesa que é mais frequentemente usado como referência na representação que domina os debates atuais sobre essa noção. Na Dinamarca, o conceito de “flexigurança” é mencionado pela primeira vez em uma publicação de 1999 do Ministério do Trabalho, que descreve o famoso “Triângulo Dourado”: flexibilidade do mercado de trabalho, com regras flexíveis de demissão, sistema de compensação generosa para os trabalhadores que estão desempregados e políticas activas do mercado de trabalho para prevenir o desemprego de longa duração e para controlar a disponibilidade e motivação dos desempregados”.

(contratos mais flexíveis quanto ao horário de trabalho, oportunidades de carreira, melhor equilíbrio entre vida profissional, vida familiar e formação) assim como ocorre nos despedimentos (com redução significativa das indenizações). Contudo, neste sistema, existe uma forte política de segurança para o trabalhador obter um novo emprego, assim como assistência durante este período de inatividade com pagamento de altos subsídios por parte da Seguridade Social.

A Dinamarca é considerada exemplo de bom funcionamento da flexigurança, pois apesar de facilitar os despedimentos, tem uma política ativa de emprego que impede que os trabalhadores estejam desempregados por muito tempo, além da pesada carga fiscal, os dinamarqueses têm orgulho por contribuírem com os altos impostos, pois confiam no governo e, sabem, de antemão, que toda contribuição paga será revertida em seus próprios benefícios.

Este sistema é, sem dúvida, muito interessante, pois acompanha o desenvolvimento da sociedade pós-moderna, incluindo os avanços tecnológicos do mundo globalizado, aliado a uma política que equilibra o mercado de trabalho, uma vez que o trabalhador é colocado num novo emprego com a mesma facilidade com que é despedido e que proporciona ainda ao desempregado o pagamento de um subsídio equivalente ao que ele recebia em razão da forte política fiscal como vimos há pouco.

Contudo, é preciso ter muita cautela, já que o País não possui uma realidade igual ao da Dinamarca para implementação desta política.

Aliás, no que diz respeito a Portugal, parece não existir espaço para a flexigurança diante da política econômica praticada pelo Governo.

Em Portugal, não vemos uma política de segurança de emprego, antes pelo contrário, os jovens estão a sair do país para o estrangeiro em busca de novas oportunidades de traba-

lho. Para além disto, em Portugal existe sonegação fiscal, baixos salários, cortes nos vencimentos, na reforma dos pensionistas e nos subsídios de natal e redução de gastos na Administração Pública. Toda esta situação tem conduzido à diminuição do poder de compra dos trabalhadores e à contenção dos gastos, o que tem levado a um descrédito na Segurança Social e na política do Governo.

E, como já fora explanado anteriormente, a corrente flexibilizadora tem sido vista, por uns, como fórmula mágica para solucionar problemas de economias em crise e por outros com desconfiança.

É certo que o regime laboral português é conhecido pela sua pouca flexibilidade, dada a sua característica de perpetuidade no emprego. No entanto, há que admitir que, em época de crise, não há certezas quanto ao cenário do Direito do Trabalho e a adoção do instituto da flexigurança incentivaria à precarização das condições de trabalho, bem como à desregulamentação da legislação laboral portuguesa que ainda representa um instrumento de proteção dos trabalhadores, causando um grande retrocesso social a ser combatido.

Não é demais lembrar que a Troika² intervém sistematicamente na política e na economia portuguesas, refletindo no mercado de trabalho, onde emprego que antes era considerado “seguro”, agora, é privilégio de poucos trabalhadores, como bem traduz os ensinamentos de João Leal Amado³.

E, diante deste contexto, torna-se difícil falar na aplicação de modelos adotados pelos Países como a Dinamarca, Ho-

² Vejam o link: pt.wikipedia.org/wiki/Troika. “O termo troika foi usado como referência às equipas constituídas por responsáveis da Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional que negociaram as condições de resgate financeiro na Grécia, no Chipre, na Irlanda e em Portugal”.

³ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho – 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011, p. 353. O autor comenta que “a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva, obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do “emprego para toda a vida” que, de algum modo, imperou no século passado, o job for life desapareceu”.

landa e Suécia que promovem a flexigurança.

É claro que deve haver uma mudança na mentalidade e na forma de pensar dos governantes, no sentido de assimilar que não existe emprego para “toda vida”, nem tratá-lo como um direito “absoluto” diante do princípio da segurança no emprego conforme disposto no art. 53 da Constituição da República Portuguesa, pois uma legislação tão rígida engessaria o progresso das empresas no mercado globalizado, tornando inócua qualquer tipo de adequação da legislação portuguesa à essa nova realidade, tendo em vista o contexto de crise e mudança no cenário socio político-econômico do País.

Isto não quer dizer que a flexibilização seja um mal necessário, nem que a precariedade das condições de trabalho seja uma consequência desse mal, mas é preciso olhar para o problema com olhar crítico, atento as mudanças, com vontade de resolver o problema, de forma estratégica, com equilíbrio, visando o sistema de mercado de trabalho como um “todo” e, não, apenas implementar medidas provisórias e aleatórias, sem qualquer impacto de melhoria na vida dos trabalhadores e empresários afetados com a crise, sobretudo, em relação ao progresso na economia do País.

E, para estas situações pós-modernidade, o ordenamento jurídico português criou um instrumento muito importante que é a figura do despedimento coletivo.

Traduz-se numa saída para os empregadores encerrarem vários contratos de trabalho, de forma objetiva, sem ter como causa o comportamento de seus empregados, já que os motivos invocados de acordo com a lei, autorizam os despedimentos em época de crise e reorientação estratégica da empresa, ou seja, em razão de problemas de mercado e estruturais, de diminuição de bens e serviços, automatização dos meios de produção, bem como pela informatização.

Segundo Paula Quintas e Hélder Quintas⁴, o não despe-

⁴ QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder – Manual de Direito do Trabalho e de

dimento de alguns trabalhadores poderá pôr em risco o posto de trabalho de todos. Para ambos os autores o *“despedimento colectivo está ligado a situações de crise na empresa, surgindo como uma expressão típica do seu poder de gestão, tendo em vista a sobrevivência empresarial”*.

Observa-se, todavia, que a cessação dos contratos individuais pelo mesmo motivo, não autoriza despedimentos arbitrários ou sem qualquer motivo, sob pena de perseguição e exercício abusivo do direito por parte do empregador.

Portanto, é preciso ter prudência no manuseio deste importante instrumento de liberação, principalmente, quanto às formalidades do seu procedimento, pena de ser considerado ilícito o encerramento de vários contratos de trabalho, em razão da inobservância dos requisitos legais exigidos para o despedimento coletivo.

Consoante lição do professor António Monteiro Fernandes⁵ o motivo é o elemento unificante que faz conexão com o despedimento de uma pluralidade de vínculos, tratando-se de um fenômeno homogêneo e objetivo, sem ter como causa a conduta pessoal dos trabalhadores.

Assim, é desta modalidade de cessação de contrato de trabalho que iremos tratar no nosso estudo, qual seja: o *despedimento coletivo*.

Processo do Trabalho, Almedina, 2010, p. 179.

⁵ FERNANDES, António Monteiro - Direito do Trabalho – 17ª Edição, Coimbra, 2014, p. 561. *“O motivo ou fundamento invocado pelo empregador é o elemento unificante que reconduz a cessação daquela pluralidade de vínculos a um fenómeno homogéneo, regulado pela lei em bloco. Note-se, todavia, que não pode ter-se como relevante qualquer fundamento invocado pela entidade patronal, desde que aparentemente comum a vários trabalhadores; nomeadamente, não são de atender razões alusivas ao comportamento deles, ou seja, num certo sentido, razões de carácter subjetivo, embora coincidentes – mas apenas motivos inerentes à organização produtiva em que se inserem, por isso alheios à conduta pessoal dos trabalhadores. A valoração desta última, como eventual fundamento para despedir, supõe factores – culpa, diligência exigível – que são irredutivelmente individuais, singularizando, pois, o destino de cada contrato e reclamando a aplicação de regras do despedimento individual”*.

3 – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No direito português, o despedimento coletivo foi regulado pelo DL nº 783/74, de 31 de dezembro. Depois, referida matéria foi integrada na Lei de Despedimentos (DL nº 372-A/75, de 16 de julho, na alteração introduzida pelo DL nº 84/76, de 28 de Janeiro). Assim, com a revogação da Lei de Despedimentos pela LCCT (DL nº 64-A/89, de 27 de fevereiro), referida matéria passou a integrar este diploma até o surgimento do Código do Trabalho de 2003.

Atualmente, a figura do despedimento coletivo encontra-se regulada pelo Código do Trabalho, no art. 359º, especificamente, quanto à limitação dos fundamentos do despedimento. Já no art. 360º a 365º do mesmo diploma legal, encontramos tudo a respeito do processo necessário à efetivação do despedimento coletivo, assim como o art. 366º que trata do cálculo da compensação devida ao trabalhador, e, por fim, o art. 383º decorrente das causas específicas de ilicitude do despedimento coletivo.

O regime do despedimento coletivo foi modificado pela L. nº 53/2011, de 14 de Outubro, pela L. nº 23/2012, de 25 de Junho e pela L. nº 69/2013, de 30 de Agosto, no tocante às regras de cálculo de indenização compensatória devida ao trabalhador por esta forma de cessação do contrato de trabalho.

No entanto, a L. nº 70/2013, de 30 de Agosto, pôs em funcionamento o novo regime de repartição de responsabilidade pelo pagamento desta compensação, entre o empregador e o Fundo de Compensação do Trabalho.

Tais alterações foram realizadas em cumprimento do Memorando de Entendimento com a *Troika*⁶, que resultou na diminuição do valor da referida indenização, conseguida atra-

⁶ O referido memorando da *Troika* consta do link: https://aventadores.files.wordpress.com/2011/05/2011-05-18-mou_pt.pdf

vés da aplicação conjugada de vários critérios. As novas regras tiveram aplicação apenas nos novos contratos de trabalho, mas adiante, estenderam-se aos contratos em execução, observando contudo a aplicação das regras de cálculo anteriores para o período contratual já decorrido, segundo as regras de direito transitório consagradas no art. 6º da L. nº 23/2012. Passo seguinte, a L. nº 69/2013, de 30 de Agosto, procedeu a redução de valor da compensação, em alteração ao art. 366º, mas ressalvando os períodos anteriores (arts. 5º e 6º desta lei).

Esta nova fórmula de cálculo da indenização por despedimento coletivo passou a constituir regra geral para toda matéria de compensação devida ao trabalhador por cessação do contrato, tendo em vista que se aplica aos despedimentos coletivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, além de todas as outras modalidades de causas de cessação do contrato por iniciativa ou por motivo relativo ao empregador – caducidade do contrato a termo, cessação do contrato de trabalho em regime de comissão de serviço, resolução do contrato pelo trabalhador que não acompanha a transferência definitiva de local de trabalho (art. 194, nº 5 CT), caducidade do contrato por morte ou extinção do empregador e na sequência de insolvência do empregador, com exceção apenas da indemnização por resolução do contrato pelo trabalhador com fundamento na violação culposa e grave de um dever do empregador (art. 394º, nº 2 CT) que segue a regra do art. 396º, nº 1 e a indenização por ilicitude do despedimento (art. 392 CT), quando o trabalhador opte nesta alternativa à reintegração. Estas duas últimas formas de cessação, estão fora da regra geral porque existem regras específicas conforme acima exposto.

Porém, as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012 às modalidades de despedimento individual não disciplinar criaram grande polémica porque tais alterações, embora impostas pelo Memorando *Troika*, foram de encontro aos antigos reclamados dos empregadores, mas havia dúvidas a respeito da viola-

ção do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, que foram esclarecidas pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro, que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral algumas dessas alterações.

Quanto as fontes comunitárias, ressalta-se a Dir. 98/59/CE, do Conselho, de 20 de Julho de 1998, que procedeu à reunião das anteriores directivas sobre a matéria.

4 – CONCEITO

Segundo o art. 359, nº 1 do Código do Trabalho, considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

E, da análise do preceito legal, conclui-se que não pode ser invocado fundamento subjetivo para o despedimento coletivo, ou seja, não pode ter como causa o comportamento dos trabalhadores, eis que a característica marcante deste tipo de modalidade de encerramento de contratos é a objetividade.

Podemos dizer, em síntese, que o despedimento coletivo ocorre com a cessação de uma pluralidade de vínculos, de forma simultânea ou sucessiva, num curto prazo de tempo e que autoriza o empregador, em época de crise e reorientação estratégica da empresa, a reduzir postos de trabalho, bem como selecionar os trabalhadores para o despedimento (com um único fundamento), em razão de problemas advindos do mercado, ou seja, a diminuição dos bens produzidos pela empresa com

reflexo para sua atividade, as questões estruturais que afetam o equilíbrio econômico-financeiro da mesma e os problemas tecnológicos quando há necessidade de mudança nas técnicas de fabrico, de automatização dos meios de produção, comunicação e de movimentação de cargas, bem como a informatização destes serviços.

5 – REQUISITOS LEGAIS PARA O DESPEDITAMENTO COLETIVO

a) É necessário número mínimo de *dois ou cinco trabalhadores* a abranger pela medida que garante o caráter coletivo do despedimento. Neste aspecto, o problema que se coloca é quanto a abrangência dos trabalhadores, no sentido de se considerar o número total da empresa, apenas um estabelecimento, um serviço ou uma secção de empresa. O entendimento mais razoável é que a contagem dos trabalhadores abrange a empresa no seu conjunto, por força da própria razão de ser do despedimento coletivo, cujo motivo econômico está ligado à empresa na sua globalidade, independentemente, se, de fato, recair em uma secção ou unidade da empresa. Assim, há que se considerar o conceito amplo. Portanto, deve ter-se em conta, no cômputo dos trabalhadores da empresa, todos os trabalhadores com vínculo, fora os trabalhadores temporários que nelas se encontrem a prestar serviço, eis que o vínculo laboral destes trabalhadores é com a empresa de trabalho temporário. Os trabalhadores contratados a termo não estão incluídos na abrangência, tendo em vista a natureza precária deste tipo de contrato que não se encaixa no conceito da política de “redimensionamento da empresa” como denomina Bernardo Xavier⁷.

b) Outro requisito importante diz respeito ao *tempo*, cuja finalidade é evitar que o empregador promova sucessivos

⁷ No seu livro “*O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*”, Editora Verbo, Lisboa, 2000.

despedimentos individuais com outra justificação.

c) Para *configuração* do despedimento coletivo é imprescindível que exista uma medida de superação da crise da empresa com reestruturação pela supressão de um serviço, secção ou estabelecimento ou, simplesmente, pela redução de pessoal. Entretanto, no caso de estar em causa o encerramento definitivo da empresa, parece retirar-se da conjugação dos arts. 359º, nº 1 e 346º, nº 1 e 3 do Código do Trabalho que o empregador deve invocar a caducidade do contrato de trabalho (nos termos do art. 346º, nº 3 do CT) e não recorrer ao despedimento coletivo.

d) Os *motivos económicos* estabelecidos na lei são exemplificativos, contudo o Professor Pedro Romano Martinez⁸ nos ensina que *“o legislador identifica-os com factores de mercado, estruturais ou tecnológicos, que têm de ser apreciados em função da empresa no contexto actual ou futuro da sua actuação. Daí a referência legal à previsibilidade dos motivos; bastando um juízo de prognose puramente empresarial, assente na liberdade de gestão da empresa”*.

Portanto, os motivos descritos na lei, são os enumerados no nº 2, alíneas a), b) e c) do art. 359º do Código do Trabalho, a seguir identificados:

(1) motivos de mercado, cuja redução da atividade da empresa é provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou a impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

(2) motivos estruturais, sendo o desequilíbrio económico financeiro, o principal fator para a mudança de atividade, para a reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

(3) motivos tecnológicos, as alterações nas técnicas ou

⁸ MARTINEZ, Pedro Romano – Apontamentos sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho, Edição AAFDL Alameda da Universidade, Lisboa, 2004, p. 114.

processos de fabrico, a automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como a informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

e) A *compensação* é calculada de acordo com a antiguidade do trabalhador, correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, sendo que o montante de compensação não pode ultrapassar 12 vezes a mensalidade tomada em contra (retribuição e diuturnidades) e, esta, não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima garantida.

A nova regra de valores da compensação pelo despedimento coletivos sobre os instrumentos de regulamentação coletiva foi questionada perante o Tribunal Constitucional. E, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho⁹ no “*Acórdão nº 602/2013, de 20 de Setembro, o Tribunal sustentou a constitucionalidade da solução por considerar que se trata de uma medida de contenção dos custos do trabalho que se justifica na actual conjuntura económica do país, e por entender que a matéria dos despedimentos não corresponde a uma área privilegiada da contratação colectiva, pelo que a lei pode nela intervir mais amplamente*”.

6 – RELATIVIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS

O preceito constitucional da segurança no emprego estabelecido no art. 53 da Constituição da República Portuguesa orienta toda a matéria da cessação do contrato de trabalho, visando a proteção do trabalhador, de modo a reduzir ao mínimo ou a tornar menos frequente a situação de desemprego e as suas dramáticas consequências.

⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 5ª Edição, Coimbra, 2014, p. 1036.

E, como bem explica Pedro Furtado Martins¹⁰, a “*estabilidade do emprego, entendida como a consagração de um regime de cessação do contrato de trabalho que proteja o trabalhador contra a cessação abrupta e arbitrária da relação é especialmente importante do ponto de vista do trabalhador. Para este, a cessação do contrato de trabalho representa a perda de um emprego, o mesmo é dizer de uma garantia de vida e de subsistência, já que na esmagadora maioria das situações é através do trabalho para outrem que as pessoas auferem os meios necessários ao seu sustento e ao da respetiva família.*”

Já para António Monteiro Fernandes¹¹ o “*despedimento coletivo é, com efeito, um fenómeno diverso, e está, por isso fora do âmbito do art. 53º - salvo, como é óbvio, no respeitante à exclusão de motivações políticas ou ideológicas. Em via de regra, ele não constitui mais do que uma consequência, por assim dizer, natural de certos factos, situações ou decisões de gestão ocorridos na esfera da empresa. Não se quer dizer com isto que os fundamentos admitidos para a cessação colectiva de vínculos laborais sejam, por natureza, independentes da vontade do empregador: a empresa pode encerrar porque o seu titular pretende investir noutra negócio, ou por ter sido declarada a sua falência, porventura fraudulenta; o encerramento de uma secção pode resultar de uma reorganização interna com o propósito de fazer economias. O que, todavia, importa é que o objectivo da entidade patronal – na medida em que seja extremamente controlável – se não possa reconduzir à extinção dos concretos contratos em causa, ao despedimento de certos trabalhadores individualmente considerados; que a cessação dos contratos seja uma consequência e não um fim*”.

Portanto, o princípio da proibição dos despedimentos

¹⁰ MARTINS, Pedro Furtado – Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, Príncipe Editora, 2012, p. 15.

¹¹ FERNANDES, António Monteiro - ob. cit., p. 563.

deve ser analisado dentro dos parâmetros da razoabilidade, sendo certo que o alicerce da justiça prima pelo bom senso e pelos critérios de ponderação, e, sobretudo, no aspecto coletivo, através da sua limitação em termos substanciais e procedimentais, garantindo aos trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo a adequada compensação monetária.

É de se notar que não existe contradição entre princípios da liberdade de desvinculação contratual e o princípio da estabilidade do vínculo laboral. Ambos princípios devem ser harmonizados em vista da nítida diferenciação de regime e dos interesses das partes envolvidas, conquanto a intenção venha do empregado ou do empregador.

Também é de se concluir que a relativização de princípios deve ser adotada, pois não há princípio absoluto que garanta a estabilidade permanente no emprego.

Ademais, o Direito não admite vinculações contratuais perpétuas, tanto para o empregador quanto para o empregado, pois conforme já fora dito há o direito de desvinculação, face ao princípio da liberdade de trabalho e, de outro lado, há o preceito da livre iniciativa econômica privada.

Nas palavras de Bernardo Xavier¹², haverá pois, que proceder a uma *“harmonização ou concordância prática, entre os valores da segurança no emprego e outros, igualmente presentes no ordenamento constitucional português”*.

Assim, o princípio da segurança no emprego previsto no art. 53.º da Constituição Portuguesa deve ser harmonizado com os outros princípios igualmente presentes no nosso ordenamento constitucional, tais como o princípio da liberdade de empresa e da iniciativa económica privada, previstos, respectivamente, nos arts. 61.º nº 1 e 80.º alínea c) da CRP.

7 – PROCEDIMENTO

¹² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa, Editora Verbo, Lisboa, 2000, p. 410.

Com muita propriedade António Monteiro Fernandes¹³ alerta sobre a importância do procedimento para o despedimento coletivo. Sustenta que a *“concretização de um despedimento colectivo implica, legalmente, a observância de uma certa tramitação, cuja importância se reflecte no facto de a ruptura dos contratos de trabalho poder ser neutralizada com base em mera deficiência processual”*.

Desse modo, é de se observar que o procedimento regulado nos arts. 360.º a 363.º do Código do Trabalho é essencial para validade do despedimento coletivo e possui basicamente quatro fases:

- a) comunicação da intenção de efetuar o despedimento por parte do empregador;
- b) comunicação à Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT);
- c) informações e negociação;
- d) decisão do empregador.

O procedimento inicia-se com uma comunicação do empregador manifestando a sua intenção de proceder a despedimento coletivo, efetuada por escrito.

Esta comunicação é dirigida à comissão de trabalhadores ou, na ausência desta, a comissão intersindical ou sindical da empresa representativa dos trabalhadores a abranger; a acompanhar a comunicação seguem os elementos de informação referidos no nº 2 do art.º 360º do Código do Trabalho.

Na ausência dessas entidades (comissão de trabalhadores ou comissão intersindical ou sindical da empresa representativa dos trabalhadores a abranger), a comunicação é efetuada a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos pela medida e deve ser acompanhada dos seguintes elementos, com o maior detalhe possível, como sugere Leitão¹⁴:

¹³ FERNANDES, António Monteiro - ob. cit., p. 567.

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito do Trabalho – 2ª Edição,

- a) motivos invocados para o despedimento coletivo;
- b) quadro de pessoal, atualizado e discriminado por setores da empresa;
- c) critério de seleção dos trabalhadores a despedir;
- d) número de trabalhadores e categorias profissionais abrangidas;
- e) período de tempo durante o qual pretende efetuar o despedimento;
- f) método de cálculo da compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir, sem prejuízo do disposto no art. 366.º do Código do Trabalho ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

A indicação dos critérios serve de base à seleção dos trabalhadores, tendo como objetivo evitar práticas arbitrárias e discriminatórias na escolha de trabalhadores e também permitir, por outro lado, a sindicabilidade, quer pelo trabalhador, quer pelo tribunal, ou seja, da aplicação concreta desses critérios com transparência.

Nesta fase, é vedado o empregador despedir o trabalhador, eis que o contrato de trabalho ainda encontra-se em execução com todos os direitos e deveres inerentes ao mesmo. Se tal fato ocorresse, consubstanciaria numa violação do *direito à ocupação efetiva*, o que legitimaria a resolução do contrato de trabalho com justa causa por iniciativa do trabalhador, desde que verificados os requisitos legais, ou mesmo, pela própria intenção do empregador colocar fim à relação laboral face a ilicitude do despedimento.

Após a recepção dessas comunicações, vem a fase de informações e negociações para permitir a conciliação entre as

Edições Almedina, Coimbra, 2010, p. 488. “*tem se entendido que o empregador deve observar os seguintes elementos: 1) os motivos invocados para o despedimento coletivo; 2) o quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa; 3) os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir; d) o número de trabalhadores a despedir e 4) o período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento; 5) o cálculo de compensação*”.

partes interessadas, nos termos do art. 361º do Código do Trabalho, um período para soluções e propostas a fim de amenizar os impactos da dispensa e impedir que o empregador acelere o processo de despedimento.

Os trabalhadores podem designar em 5 dias úteis uma comissão representativa (normalmente designada por “comissão *ad-hoc*”), à qual são então enviados os elementos de informação referidos no nº 2 do art.º 360º do Código do Trabalho.

Nos 5 dias subsequentes (ao envio de informação à comissão de trabalhadores ou à comissão representativa) o empregador promove uma fase de informações e negociações com vista a um acordo sobre vários aspectos (art.º 361º do Código do Trabalho), sobretudo, medidas alternativas como a:

- suspensão ou a redução do trabalho nos termos previstos no regime jurídico do lay-off (previsto nos arts. 298º ss. do Código do Trabalho), ainda que com dispensa do respectivo procedimento negocial, que é substituído pelo procedimento de despedimento coletivo em curso (art. 361º, nº 1 a) e b) e nº 2) do Código do Trabalho;

- reconversão ou a reclassificação profissional dos trabalhadores, a sua reforma antecipada ou pré-reforma (art. 361º nº 1 c) e d) do Código do Trabalho; sendo que é exigido acordo do trabalhador (art. 361, nº 3 do Código do Trabalho).

As partes podem ser assistidas por peritos nas reuniões de negociação, das quais deve ser lavrada ata. Há intervenção do Ministério competente da área laboral, a fim de assegurar a regularidade formal do processo, promovendo a conciliação das partes, bem como definir as medidas de emprego, formação profissional e segurança social, definindo escopo técnico, sem nenhum poder decisório.

A jurisprudência tem entendido que essa fase de reuniões entre os interessados visa salvaguardar direitos dos envolvidos, a fim de assegurar a aplicação do princípio da lealdade e

boa-fé¹⁵.

A finalidade é a obtenção de um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas, além de obter soluções alternativas ou reduzir o número de trabalhadores a despedir.

António Monteiro Fernandes¹⁶ chama atenção para a interpretação da lei, no sentido de permitir, por um lado, defesa prévia dos trabalhadores abrangidos e, por outro lado, o ajuste dos efeitos do despedimento coletivo.

Por fim, celebrado o acordo ou, na falta deste, após integralmente decorridos 15 dias sobre a comunicação dos elementos de informação previstos no nº 2 do art.º 360º do Código do Trabalho o empregador comunica a decisão de despedimento (art.º 363º, nº 1 do Código do Trabalho) a cada trabalhador com menção expressa sobre o motivo, data de cessação do contrato, indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

Além disso, nos termos do art. 363º, nº1, alíneas a), b), c) e d) do Código do Trabalho, a data de cessação do contrato de trabalho deverá respeitar a antecedência mínima (aviso prévio) face à data da decisão, consoante a antiguidade do trabalhador designadamente:

15 dias, se inferior a 1 ano;

30 dias, se igual ou superior a 1 ano e inferior a 5 anos;

60 dias, se igual ou superior a 5 anos e inferior a 10 anos;

75 dias, se igual ou superior a 10 anos.

Assim, o despedimento coletivo tem naturalmente como

¹⁵ Ac. STJ 10/04/2014 – PROC. nº 339/03.3TBSTC.E1.S1.

¹⁶ FERNANDES, António Monteiro - ob. cit., p. 568. “*O desígnio da lei, ao impor essa diligência, parece ser o de permitir, por um lado, a reação preventiva dos trabalhadores visados (mesmo assim, em muitos casos, de eficiência duvidosa, por ser já irreversível a cadeia de decisões conducente ao afastamento daqueles) e, por outro, a de abrir a oportunidade de uma concertação acerca da extensão dos efeitos do despedimento colectivo.*”

efeito a extinção do contrato de trabalho, atribuindo, no entanto, ainda ao trabalhador direito a um crédito de horas, a faculdade de denúncia do contrato, e o direito à compensação por despedimento coletivo conforme já exposto.

Leitão¹⁷ alerta para o fato do aviso prévio, em “relação à extinção do contrato de trabalho, a mesma ocorre na data da cessação prevista, se for respeitado o prazo mínimo de aviso prévio. Não sendo observado o prazo mínimo de aviso prévio, o contrato cessa decorrido o período de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento, devendo o empregador pagar a retribuição correspondente a este período”

8 – IMPUGNAÇÃO E ILICITUDE DO DESPEDIMENTO COLETIVO

Qualquer deslize do empregador poderá ser utilizado como objeto de impugnação pelo empregado, ou seja, quando o patrão não tiver motivado adequadamente o despedimento, não tiver efetuado as comunicações legalmente exigidas, não tiver enviado as informações necessárias, não tiver promovido a negociação, não tiver observado o prazo da decisão do despedimento, ou ainda quando o empregador não tiver posto à disposição do trabalhador abrangido a compensação devida e os créditos vencidos, o despedimento será ilícito, nos termos do art. 383º do Código do Trabalho.

A referida impugnação constitui um processo especial e urgente (art. 26.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo do Trabalho), previsto nos artigos 156.º e seguintes do mesmo diploma processual.

O meios para impugnação à disposição do trabalhador são: a) providência cautelar de suspensão do despedimento (art. 386 do CT) e b) impugnação judicial do despedimento coletivo (art. 388 do CT).

¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – ob. cit, p. 489.

Por esta razão, é de suma importância a observação pelo empregador de todas as formalidades exigidas na lei, pena de ser considerado ilícito o despedimento, mesmo que o empregador, de fato, se enquadre nos motivos elencados para o encerramento dos contratos nesta modalidade de dispensa.

Como ensina o ilustre professor António Monteiro Fernandes¹⁸ o “*despedimento colectivo será ilícito em razão dos motivos, se não for verídica a fundamentação apresentada, e se não existir, relativamente a todos os trabalhadores cujos contratos cessam, o nexó de adequação entre o despedimento e o motivo invocado (se, por exemplo, o despedimento colectivo incluir trabalhadores cuja função nada tem que ver com o departamento extinto). Para além disso, uma indicação pouco clara ou vaga dos motivos pode igualmente relevar nesse sentido*”, citando como exemplo o AC. STJ 10/04/2014 – P. 339/03.03.3TBSTC.E1.S1 (Mário Belo Morgado)”

Desse modo, o despedimento coletivo pode ser considerado ilícito quando o empregador não tiver observado o prazo de 15 dias para decidir o despedimento nos termos do art.º 363º, nº 1 do CT – art.º 383º, alínea b) do mesmo diploma legal. Note-se que existia dúvida acerca deste prazo, mas a jurisprudência já pacificou esta questão entendendo que o prazo de 15 dias é dilatatório, tendo em vista a finalidade pretendida, bem como o carácter consultivo e negocial que se prolongam no tempo.

Isto significa dizer que o empregador não pode comunicar a decisão de despedimento coletivo antes de integralmente transcorrido esse prazo, pois acarretaria a ilicitude do despedimento.

O empregador também não pode deixar transcorrer um lapso de tempo muito grande para tomar a decisão de despedimento, pois tornar-se-ia ineficaz a dispensa do trabalhador, levando em conta a expectativa do trabalhador e a boa-fé que

¹⁸ FERNANDES, António Monteiro - ob. cit., p. 567.

envolve a questão.

Ademais, convém lembrar que a utilização de critérios discriminatórios, incongruentes, irrazoáveis ou abusivos para motivação e seleção dos trabalhadores abrangidos pela medida de despedimento coletivo pode conduzir a juízos de improcedência em razão da ilicitude no despedimento.

E, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28/3/2006, Proc. 4826/2006-4, www.dsgi.pt: “*constitui requisito ou condição de licitude do despedimento colectivo a disponibilização da compensação e de outros créditos vencidos e exigíveis por virtude da cessação do contrato de trabalho*”.

O recebimento da compensação pelo trabalhador faz surgir a presunção de que ele aceita o despedimento coletivo (art. 366, nº 4 do CT), podendo, todavia, o trabalhador afastar esta presunção, se puser à disposição do empregador o valor da compensação (art. 366º, nº 5 do CT).

Além disso, o impedimento à intervenção do ministério responsável pela área laboral, não sanciona o despedimento como ilícito, constituindo apenas mera contra-ordenação de natureza leve (art. 362, nº 4, do CT).

Convém destacar, por oportuno, que o art. 381 do CT estabelece expressamente as causas gerais de ilicitude do despedimento, isto é, os motivos que determinam a ilicitude de qualquer despedimento por iniciativa do empregador, tais como:

a) o despedimento fundado em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;

b) a declaração de improcedência do fundamento invocado para o despedimento;

c) a inexistência do respectivo procedimento;

d) a não solicitação de parecer prévio à CITE em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo de licença parental inicial. Nestes casos, con-

forme disposto no n.º 1, e b) do n.º 3 do artigo 63.º do CT, o despedimento coletivo de qualquer trabalhador com tais características está sujeito a parecer prévio dessa entidade, dispondo esta do prazo de 30 dias para o comunicar ao empregador e ao trabalhador. Entretanto, não há nenhum impedimento que o processo prossiga relativamente aos demais trabalhadores.

9 – CONTROLE JUDICIAL

Quanto ao controle judicial da motivação do despedimento coletivo, a doutrina tem entendido que a análise jurisdicional deve ser o mínimo possível ante a liberdade do empregador na gestão da empresa. Apenas se admite que sejam postos em causa os critérios de gestão da empresa e o mérito das respectivas decisões, em situações de gestão grosseiramente errônea.

A jurisprudência segue o mesmo entendimento da doutrina e tem se posicionado no sentido de que o controle judicial deve restringir-se na análise da veracidade ou não da motivação invocada, bem como do nexo de causalidade entre os motivos invocados pelo empregador com o despedimento, decidindo a respeito da proporcionalidade da adequação, assim como em relação a ponderação de todos os interesses e valores constitucionais envolvidos, mormente, a liberdade de iniciativa econômica privada (art.º 61.º CRP) e a segurança no emprego (art.º 53.º CRP).

Note-se que o exercício do despedimento coletivo pelo empregador, quanto à sua dimensão formal, está legalmente vinculado à observância de um rigoroso procedimento, cominando o legislador com a sanção de ilicitude do despedimento o incumprimento por parte do empregador de certas formalidades que são essenciais para o encerramento de contratos sob esta modalidade de dispensa.

Portanto, a atividade jurisdicional é de suma importân-

cia para validar a intenção do empregador. Obviamente, o juiz não poderá adentrar na questão administrativa da empresa, mas é defensável que o controle jurisdicional não seja apenas uma mera apreciação formal da motivação, devendo existir um *mínimo* de controle, nas palavras de Bernardo Lobo Xavier, principalmente, se o empregador não estiver com boa fé.

Júlio Gomes¹⁹ faz uma crítica pesada quanto a ineficácia do controle jurisdicional, dizendo que o *“despedimento colectivo é um acto de gestão que cabe naturalmente ao empregador e que é insindicável, parece estar uma concepção da empresa como coisa do empregador e só dele e em que também naturalmente todo o poder lhe pertence”*.

Enfim, de acordo com a intevenção do Procurador Dr. João Monteiro, sob o tema *“o Controlo Jurisdicional do Despedimento Coletivo. Breves Considerações”*, no âmbito do *Colóquio anual sobre Direito do Trabalho (2009)* conclui que: *“Ao nível da jurisprudência, tem-se entendido que, no controlo jurisdicional da motivação do despedimento colectivo, o tribunal deve respeitar os critérios de gestão da empresa, apreciar se são verdadeiros os motivos invocados, mas também deve apreciar “a verificação da existência de um nexo de causalidade entre os motivos invocados pelo empregador e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que tais motivos eram adequados a justificar a decisão de redução de pessoal por via do despedimento colectivo”*²⁰.

À jurisprudência coube analisar a adequação do procedimento de despedimento e situações limites de abuso de direito como pronunciou a ementa do Acórdão, a seguir, transcrito: *“Não será admitido em situações limites, como no caso imi-*

¹⁹ GOMES, Júlio Manuel Vieira – Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho – Vol. 1 – Coimbra Editora, 2007, p. 995.

²⁰ disponível na página de *internet* do Supremo Tribunal de Justiça/Colóquios e, ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/12/2012, P. 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1.

nente de risco de insolvência da empresa. Também não cabe ao Tribunal entrar no mérito sobre a decisão de gestão empresarial, de automatizar os equipamentos de produção, reduzir pessoal e reestruturação da empresa. O Tribunal só deve analisar se o empregador está em agir em abuso de direito ou se o motivo não foi ficticiamente criado”²¹.

Ana Lambelho e Luísa Andias Gonçalves analisam a questão concluindo que: *“É difícil a delimitação dos poderes dos tribunais na aferição dos fundamentos para o despedimento coletivo. O facto de este não ter de ser uma ultima ratio e existir uma ampla margem de discricionariedade do empregador, amparada no princípio constitucional da liberdade de empresa, contribuem para aquela dificuldade*”²².

Júlio Gomes²³ traz questão preocupante no que diz respeito a fragilidade da tutela dos trabalhadores abrangidos com o despedimento diante da desnecessidade de fundamentação do despedimento coletivo conforme entendimentos da doutrina e jurisprudência. O referido autor entende que é praticamente impossível conciliar a exigência constitucional de justa causa para dispensa, na hipótese de a justa causa puder consistir numa decisão de gestão insindicável. Por outro lado, o mesmo autor pondera que: *“a argumentação, incide, sobretudo, na falta de legitimidade para proceder a um controlo quanto ao mérito da decisão: tal corresponderia a uma funcionalização da empresa privada, a uma violação da liberdade de iniciativa*

²¹ Ac. STJ de 13/1/1993, CJ (STJ) 1993, T.I, p. 222; Ac. STJ de 21/9/2000, CJ (STJ)2000, T. III, p. 259.

²² LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias – Manual de Direito do Trabalho Da Teoria à Prática – 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, “Ac. STJ de 13/1/1993, CJ (STJ) 1993, T.I, p. 222; Ac. STJ de 21/9/2000, CJ (STJ)2000, T. III”, p. 259.

²³ GOMES, Júlio Manuel Vieira – ob. cit. p. 991 e 993. *“A evolução verificada em matéria de despedimento colectivo é, na nossa opinião, das mais preocupantes. E isto porque na doutrina e na jurisprudência nacionais se começa a impor um entendimento que praticamente esvazia a necessidade de fundamentação do despedimento colectivo, o qual é apresentado com um acto de gestão praticamente insindicável pelo tribunal”*.

exclusiva dos empresários, tão exclusiva como exclusivo é o risco que assumem”²⁴.

10 – DISPENSA COLETIVA NO BRASIL

No Brasil, o sistema de garantia de emprego foi afastada com o advento da Constituição da República de 1988, pois o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias limitou a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa a um pagamento de indenização equivalente a 40% do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

O art. 7º, I, da CF/88 estabelece que a relação de emprego é *protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*.

Percebe-se que o artigo 7º, I da CF/88 possui eficácia limitada, sendo que a falta de lei que regule a despedida arbitrária ou que confira qualquer outra garantia de emprego, leva à conclusão de que não existe óbice para a dispensa, ressalvadas as estabilidades provisórias, não havendo necessidade de motivação.

Portanto, os trabalhadores brasileiros não se encontram verdadeiramente protegidos contra a dispensa arbitrária, restando apenas a multa de 40% sobre o FGTS como forma de compensação para a perda do emprego.

Nessa vertente, vejamos a jurisprudência colacionada:

"DISPENSA COLETIVA DE EMPREGADOS. DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. Não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva determinando seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico conjuntural ou técnicoestrutural, o que impõe o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa

²⁴ GOMES, Júlio Manuel Vieira – ob. cit, p. 992/993.

causa, isto é, a situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa, como preconiza o artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988. Assim, subsiste, apenas, o direito dos trabalhadores demitidos ao recebimento das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa, calculadas de acordo com a legislação trabalhista em vigor e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis, além de outras vantagens que porventura venham a ser concedida."²⁵.

Não há dúvidas de que esta situação é traumática para os trabalhadores e para toda sociedade tendo em vista o valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa associa-se a outro valor, que é a função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CF/88), que incorpora necessariamente a ideia da função social na empresa.

Além disso, agrava-se situação ao fato de o Brasil não ser signatário da Convenção nº 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ou seja, as empresas praticam as dispensas coletivas como se fossem individuais.

O Brasil necessita de uma regulamentação específica sobre a dispensa coletiva, requisitos e a procedimentalização como meio de garantir o direito dos trabalhadores, devendo a dispensa em massa ser tratada como um problema coletivo. A jurisprudência já se posicionou defendendo a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia às dispensas coletivas. Veja a ementa acerca desta questão:

"DA DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECES-SIDADE 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

²⁵ Processo: 00143-2009-150-03-00-6-RO, DEJT 14/12/2009. Juiz relator Danilo Siqueira de Castro Faria.

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 não 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 o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº 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 as outras plantas do grupo econômico; 3º) redução de jornada

e de salário; 4º) suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º) e, por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares"²⁶.

Trata-se de ferramenta (negociação) essencial para tutela de direitos em massa, buscando soluções a fim de amenizar os impactos da dispensa, no sentido de obter outros benefícios, como recolocação no emprego, formação, prorrogação de assistência saúde, dentre outros direitos.

No Brasil surgiu a figura do Plano de Demissão Voluntária – denominado de “PDV” como forma de minimizar os impactos da dispensa em massa em situações de reestruturação, onde o empregado voluntariamente solicita sua demissão, bem como adere ao plano de condições estipuladas pela empresa com anuência da entidade sindical em troca de certas vantagens como, por exemplo, uma maior indenização proporcional ao valor do salário e tempo de serviço, manutenção de algumas vantagens por certo período após o desligamento, plano de saúde, odontológico, cesta básica, cursos de formação e reciclagem, além de outras vantagens que são estipuladas nas normas coletivas.

Um bom exemplo de dispensa em massa foi aquela efetuada pela EMBRAER que demitiu mais de 4.200 trabalhadores de cerca 17 mil empregados, em decorrência da crise mundial, pelo cancelamento de pedidos de aviões, totalizando perdas de aproximadamente US\$ 5 bilhões, tendo como justificacão a situação econômica. Entretanto, não houve intenção por parte da empresa em negociar com os representantes dos trabalhadores, razão pela qual, foi considerado ato abusivo e ofensi-

²⁶ TRT 2ª R., SE 2028120080000200-1, AC. SDC 00002/2009-0, J. 22.12.08, Relª Juíza Ivani Contini Bramante, LTr 73-03/354.

vo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e cidadania ante ausência de negociações e boa fé. O relator, desembargador José Antonio Pancoti, e a maioria dos juízes votantes declararam que há um vazio na legislação brasileira quanto às dispensas coletivas. Vejam a ementa:

"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 nº 98/59), Argentina (Ley nº 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 1995), França (Lei do Trabalho, de 1995), Itália (Lei nº 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 procedente²⁷.

Apesar de não existir normatização a respeito do despedimento coletivo no Brasil, o controle jurisdicional serve para o fim de coibir o abuso do exercício regular do direito (art. 186 e 187 do Código Civil) ante a inobservância dos princípios constitucionais, boa fé objetiva e deveres anexos da informação e negociação coletiva, assim como ocorre em Portugal que está a frente nesta matéria e serve de modelo para o Brasil. Observe-se que o Tribunal brasileiro se posicionou no sentido da im-

²⁷ TRT 15ª R., DC 309-2009-000-15-00-4, AC. 333/09, j. 30.03.09, Rel. José Antonio Pancotti, LTr 73-04/476

prescindibilidade da negociação coletiva para o caso de dispensa em massa, com fundamento no Direito Internacional, que em sua maioria, exige a presença do sindicato e de negociação coletiva para que se evite ou se proceda a uma dispensa coletiva. A dispensa coletiva é um assunto que precisa ser tratado com urgência e mais atenção, na medida em que ainda há um vazio na legislação brasileira acerca desta matéria.

11 – CONCLUSÃO

Inserida neste novo contexto marcado pela crise econômica, pela crescente disputa por mercados consumidores, pelo desemprego, pela desigualdade e pela exclusão social, a figura do trabalhador tem vindo cada vez mais a perder lugar dentro do mercado de trabalho, problema este também já conhecido dos tempos da Revolução Industrial, mas que vem atingindo níveis cada vez mais alarmantes e difíceis de serem contornados.

Aliada a tais fatos está a crescente globalização da economia, a evolução tecnológica e o neoliberalismo, trazendo como consequências desequilíbrio econômico, aumento do desemprego e desestabilização da economia, propiciando o surgimento de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas.

O despedimento coletivo se coloca como um instrumento importante para salvaguardar o empresário português em época de crise e reestruturação, sobretudo, no que diz respeito a sua liberdade de gestão empresarial, desde que atendidos os requisitos legais.

Trata-se de um procedimento extremamente complexo e cujos poderes de cognição do tribunal relativamente à procedência da motivação se restringe a evitar despedimentos sob falso pretexto ou de forma abusiva. O controle judicial serve para garantir a sindicabilidade, a idoneidade do procedimento,

bem como analisar a adequação dos motivos invocados com o despedimento. A inobservância dos aspectos formais previstos em lei, faz com que o despedimento seja considerado ilícito.

E, muito embora o tema seja sensível, o regime de despedimento por justa causa objetiva é necessário. Sem ele, a consequência natural seria a falência das empresas em situação de crise e reorientação estratégica, bem como o encerramento de todos contratos de trabalho de uma única vez, sem que o empregador pudesse ter a chance de salvar ou gerir a sua própria empresa.

É verdade que o fenômeno da “precarização” da relação de trabalho, muitas vezes vem acompanhada da “globalização” deve ser combatida, mas o trabalhador também tem que se adaptar às novas realidades, buscando qualificação profissional a fim de contornar a situação de adversidade a seu favor.

Assim, podemos concluir que a legislação portuguesa possui um importante instrumento que autoriza o desligamento coletivo por circunstâncias alheias à culpabilidade do trabalhador, diferentemente da legislação brasileira, tendo em vista que até o presente momento não existe uma regulamentação específica sobre a matéria, causando insegurança jurídica nos empresários e trabalhadores, cabendo a jurisprudência daquele País a nobre tarefa de orientar e traçar requisitos mínimos para o despedimento ante a ausência de lei.



BIBLIOGRAFIA

AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho – 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011.

FERNANDES, António Monteiro - Direito do Trabalho – 17ª

edição, Coimbra, 2014.

GOMES, Júlio Manuel Vieira – Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho – Vol. 1 – Coimbra Editora, 2007.

LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias – Manual de Direito do Trabalho Da Teoria à Prática – 1ª Edição, Coimbra Editora.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão – Direito do Trabalho – 2ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano – Apontamentos sobre a Cessaçãõ do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho, Edição AAFDL Alameda da Universidade, Lisboa, 2004.

MARTINS, Pedro Furtado – Cessaçãõ do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, Príncipeia Editora, 2012.

QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder – Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho, Almedina, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 5ª Edição, Coimbra, 2014.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa, Editora Verbo, Lisboa, 2000.