

DISPENSA COLETIVA ENTRE NEGOCIAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO

Sayonara Grillo Coutinho,
Professora Associada de
Direito e Processo do
Trabalho e do Programa de
Pós-graduação em Direito
da Universidade Federal do
Rio de Janeiro,
<https://orcid.org/0000-0002-0229-7130>

Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos:
um pequeno grande livro de Antonio Baylos Grau,
Albacete: editorial Bomarzo, 2ª edição revisada, 2013, p. 123.

Os outonos europeus encantam aos que não temos todas as estações marcadas. O amarelar das folhas de plátanos vão cobrindo as *calles* ao desfolhar das árvores frondosas. Um tempo com identidade própria, mais que uma ponte entre verão e inverno. Tempos sucessivos de renovação. O início do outono de 2022 em Castilla la Mancha trouxe, além do ano letivo, um novo livro de Antonio Baylos Grau, “*Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos*”, publicado em Albacete pela editora Bomarzo. Um aporte significativo para os estudos sobre um dos efeitos colaterais da globalização e da deslocalização empresarial no Direito do Trabalho, uma contribuição efetiva para os debates jurídicos sobre dispensa coletiva em tempos de reformulação da regulação. Assim como os finais de tarde manchegos trazem coloridos horizontes em profundidade, os livros originados da cátedra trabalhista de *Ciudad Real* transcendem os limites dos curtos informes, aprofundando questões de pesquisa para reconstruir histórias e propor pontes e novos horizontes para reformas em debate. Uma segunda edição, revisada e ampliada foi publicada em fevereiro de 2023.

O livro em recensão foi originado de um projeto de pesquisa internacional intitulado “*Relocations: an old problema in search of new*

Trata-se de uma investigação que busca aclarar se “existem regras seguras que condicionam ou possibilitam um controle das decisões das empresas que deslocam e realocam o trabalho, com o argumento de liberdade empresarial para decidir, fundada na autonomia organizativa, liberdade e capacidade para agir” em cada um dos países estudados.

answers”, que transbordou dos limites quantitativos definidos para os informes nacionais. A clara delimitação do problema por conhecer resulta em uma obra que não se mede por caracteres de palavras, nem pelas 123 páginas de um impresso, mas pela contribuição efetiva à localização de uma lacuna regulatória e a identificação de um fato jurídico (dispensas coletivas por deslocalização empresarial), a merecer tratamento detalhado e regulação própria dentro do espaço dos possíveis delimitado por um direito comunitário assentado na liberdade de circulação de bens, serviços e capitais e na “liberdade empresarial” de estabelecer *onde, quando e como* produzir.

Trata-se de uma investigação que busca aclarar se “existem regras seguras que condicionam ou possibilitam um controle das decisões das empresas que deslocam e realocam o trabalho, com o argumento de liberdade empresarial para decidir, fundada na autonomia organizativa, liberdade e capacidade para agir” em cada um dos países estudados. Para tanto, Baylos Grau se dedica ao caso espanhol para refletir sobre (a) a possibilidade especificar o fenômeno da deslocalização/transferência, individualizando-o do tema geral de encerramento de estabelecimentos ou empresas; (b) as práticas mais contemporâneas envolvendo instituições e agentes públicos e atores sociais sobre deslocalização empresarial, bem como (c) o ordenamento jurídico enfrenta a questão.

No momento em que escrevo esta resenha, o livro se encontra disponível apenas na língua de Cervantes, motivo pelo qual opto por apresentar ao público brasileiro um resumo de algumas das teses e ideias do autor, a quem tomo de empréstimo trechos, para reproduzi-los em tradução e transcrição livre. Estruturado em sete capítulos, nos três primeiros o autor reflete sobre os significados da deslocalização; apresenta um panorama sobre a regulação dos despedimentos coletivos, para examinar a relação entre tais normas trabalhistas e a disposição empresarial de transferir sua planta ou sua produção e a importância qualitativa das rescisões e seu custo econômico e social.

No capítulo 1, encontramos a delimitação do problema prático da desterritorialização das empresas, conectado com a globalização econômica e financeira, na qual a construção de um mercado de trabalho desregulado favorece a atuação proeminente das

empresas transnacionais. Sob os influxos ideológicos do ordoliberalismo, constitui-se um mercado global em que as grandes empresas transnacionais produzem regras privadas, unilaterais e atuam conformando redes de produção, fornecimento e valor, desenhando um espaço normativo a partir de um *law shopping* normativo fundado nas vantagens comerciais obtidas com o baixo custo da mão de obra e redução de responsabilidades empresariais. A desterritorialização produtiva integra esta ambiência, como causa e consequência deste *mapa mundi* no qual empresas e capitais se deslocam, em parte levando em conta as regras e atuação das instituições nacionais dos países ou regiões nas quais escolheu fixar sua produção, atividade laboral, filiais e matrizes. A fragmentação de personalidades jurídicas distintas, a economia “de enclave” com escolhas de territórios nos quais a excepcionalidade preside a normatividade laboral e a sobreposição das regras unilaterais e normas internas da empresa sobre a ordem pública social são características que conformam este mercado competitivo e mundial no qual a deslocalização de empresas se processa e se justifica normalmente por meio de um discurso de redução de custos.

Produção de regras privadas, decisões empresariais unilaterais, escolha de normas e ordenamentos jurídicos e economia de enclave conformam a lógica pós-colonial assentada na exceção. Neste contexto político-econômico, se constrói uma União Europeia assentada na primazia da livre circulação de bens, serviços, mercadorias, capitais, produtos e seus nacionais e presidida pelos valores neoliberais que privilegiam a tecnocracia em detrimento dos valores e opções democráticas. Trata-se de um espaço supranacional no qual as garantias constitucionais e legislativas construídas para os direitos do trabalho em cada país, em boa parte colidem, já que a condição primeira da união está assentada no reconhecimento da liberdade de estabelecimento, na livre circulação de bens e serviços. É a partir desta moldura normativa, da qual estão ausentes quaisquer mecanismos institucionais capazes de realizar um controle prévio da recolocação territorial de uma empresa, ainda que tal deslocalização gere graves disfunções no nível de emprego de um dos países, que o autor parte. Observa que Diretiva 98/59 CE, de 20 de julho de 1998, do Conselho da União Europeia, estabelece diretrizes sobre dispensas coletivas, mas não prevê disposições específicas

No ordenamento juslaboral clássico, os planos empresariais de dispensa coletiva só poderiam se concretizar em caso de autorização expressa pela autoridade laboral competente e o silêncio se interpretava como denegação do pedido. Assim iniciaram-se os expedientes de regulação de emprego (ERE).

sobre os casos de determinação contratual por relocalização empresarial.¹ E é nesta lacuna normativa que se justifica e fundamenta a investigação que dá origem ao livro “Regulações---”, com intuito de estimular o debate quanto a necessária construção de uma diretiva europeia sobre o tema.

Tendo como ponto de partida o reconhecimento de que o conceito de deslocalização não tem um estatuto próprio nem recebe um tratamento jurídico específico, no segundo capítulo realiza-se um amplo estudo sobre a regulação das dispensas coletivas no direito espanhol, na medida em que a extinção dos contratos firmados no país é a consequência imediata da transferência das instalações ou do parque fabril para outra região. Neste contexto encontramos uma breve história normativa sobre a disciplina jurídica da dispensa na Espanha, com a apresentação do sistema de autorização administrativa das dispensas coletivas (controle administrativo *ex ante*), a supressão do controle prévio durante a reforma laboral de austeridade (2012), a reordenação da dispensa coletiva pela jurisprudência, a normativa aplicada durante a pandemia do Covid (2020) com objetivo de conter os despedimentos mediante o alargamento das hipóteses de redução das jornadas e suspensão contratual, de modo que os despedimentos ocorram durante as crises apenas como *ultima ratio*, até a crise energética decorrente da guerra da Ucrânia,² passando pela Reforma Laboral de 2021.

No ordenamento juslaboral clássico, os planos empresariais de dispensa coletiva só poderiam se concretizar em caso de autorização expressa pela autoridade laboral competente e o silêncio se interpretava como denegação do pedido. Assim iniciaram-se os expedientes de regulação de emprego (ERE). Em 1977 se introduz a dispensa individual por causas objetivas, mantendo-se a diferenciação quanto as reestruturações do quadro de pessoal. Estabelece-se a obrigatoriedade de informes aos representantes dos

¹ Directiva 98/59/CE do Conselho de 20 de julho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0059> Acesso em: 09 jan 2023.

² Durante a crise energética decorrente da guerra da Ucrânia e crise social em Las Palmas por motivos de catástrofe natural foram adotadas medidas urgentes com normas que proibiram a dispensa nas empresas beneficiárias de ajudas diretas previstas nas políticas de economia energética e redução de custos adotada pelo governo espanhol. Trata-se de normas temporárias, vigentes em 2022 e aplicáveis a setores ou regiões específicas.

trabalhadores sobre as pretensões empresariais, assegura-se um direito de consulta e admite-se acordo entre as representações dos trabalhadores afetados e empresa como condição prévia, sujeito à apreciação da autoridade pública. Já com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores em 1980, o artigo 51 do ET passou a regular as despedidas por causas tecnológicas ou econômicas. A decisão da autoridade administrativa prosseguia condicionando a validade e a eficácia da decisão empresarial, ao passo que simultaneamente à apreciação administrativa se desenrolava um período de consultas e discussões entre trabalhadores e empresas.

A supressão do controle administrativo *ex-ante* ocorre no contexto das reformas laborais de austeridade de inspiração ultraliberal empreendidas no pós-crise. Assim como a reforma trabalhista de 2017 no Brasil, a lógica de mercantilização do trabalho ocasionou um desequilíbrio profundo da legislação em favor dos empresários, com o barateamento das indenizações e custos para dispensar, flexibilizando as possibilidades de saída do emprego. Na Espanha, isto envolveu a facilitação da dispensa coletiva em 2010, prosseguindo com a revalorização da liberdade do empregador, a redução dos custos da dispensa, diminuição da fundamentação exigida por parte dos empresários e contenção da jurisdição, conforme ditames introduzidos pelo Real Decreto-Ley 3/2012 (RDL 3/2012). Em decorrência, houve uma generalização das demissões, com a adoção de mecanismos de compensação por indenização substituindo a declaração da nulidade da demissão, circunscritas às hipóteses de violação de direitos fundamentais ou discriminação. A extinção da autorização administrativa prévia com o repasse da decisão para a o empregador sob o argumento de valorizar a liberdade de empresa (com reforço do poder empregatício) foi acompanhada do “rebaixamento da importância do momento coletivo do acordo entre a empresa e a representação dos trabalhadores a um período de consultas”. A exposição de motivos desta reforma liberal assemelha-se em muito com recente decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro que reconheceu a singularidade do tratamento jurídico diferenciado para as dispensas coletivas a exigir a interveniência sindical prévia, mas ressaltou que não se exige aquiescência da representação dos trabalhadores afetados, acordo coletivo ou convenção coletiva para que o despedimento ocorra. Foi este cenário normativo, com enunciados

A partir de fontes empíricas, o livro nos apresenta o processo de reordenação das dispensas coletivas pela jurisprudência, as interpretações provenientes de doutrinas judiciais, a importância quantitativa das terminações contratuais e seu custo, com ou sem processo judicial.

paradoxais, que possibilitou o significativo crescimento do desemprego e das dispensas nos anos posteriores à reforma, ao tempo em que se observava um deslocamento dos conflitos sobre a validade das demissões em massa para o Judiciário. Translada-se o controle anterior (administrativo e sindical) para o controle posterior (judicial).

A partir de fontes empíricas, o livro nos apresenta o processo de reordenação das dispensas coletivas pela jurisprudência, as interpretações provenientes de doutrinas judiciais, a importância quantitativa das terminações contratuais e seu custo, com ou sem processo judicial. A riqueza da análise empírica realizada não cabe no âmbito de uma recensão. Destaco apenas como a regulação que reforça poderes patronais e reduz o papel dos sindicatos e do poder público antes da dispensa coletiva estimula a judicialização. O crescimento do número de processos que envolve despedida e a construção de uma doutrina que exige a boa-fé na conduta do empregador,³ em hermenêutica que busca reequilibrar as distorções legislativas provocada pelas reformas liberais.

Há linhas interpretativas que conduzem à realização de juízos de ponderação e não apenas de adequação das medidas de dispensa coletiva, diante da garantia de emprego reconhecida nas normas internacionais e o caráter essencial da obrigação de informação e documentação do período de consultas com a possibilidade de declaração de nulidade das dispensas em caso de descumprimento. Exige-se a presença da boa-fé nos procedimentos prévios, com representações de trabalhadores e de empregadores examinando documentos e apreciando propostas recíprocas com diligência. Sanciona-se quando o empregador age de má-fé, esvazia o espaço negocial, não considera uma real intervenção da representação dos trabalhadores, vulnera o direito de liberdade sindical durante o período de consultas⁴ ou ainda quando a empresa se utiliza das dispensas individuais ou plurais para tentar se esquivar dos critérios legais fixados para considerar um despedimento como coletivo.

³ “El despido colectivo será declarado nulo por el juez o tribunal cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación a la que está obligado durante el mismo o no haya respetado el procedimiento.” (Baylos Grau, 2022, p.45)

⁴ Consultar o caso envolvendo a dispensa de 800 trabalhadores da Coca Cola em decorrência de uma unificação de centros de envase, com a declaração de nulidade das dispensas em virtude da conduta empresarial voltada a frustrar a greve declarada pelos trabalhadores, consistente em desviar a produção para outras filiais. Sala do Social do Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015.

O autor adverte que o risco de se concluir uma dispensa coletiva sem acordo prévio com a representação dos trabalhadores, pode levar a empresa a ter que realizar um acordo posterior em outras condições mais difíceis.

Por outro lado, a pesquisa elucida casos em que o controle judicial das dispensas coletivas ocorreu exatamente por se estar diante de um deslocamento empresarial, com decisões que concluíram pela inexistência de causalidade entre produção e necessidade de despedir, já que não houve fator externo a justificar a decisão empresarial, ou pela “ausência de autêntica negociação durante o período de consultas” (2022, p. 51).

Na segunda parte da obra, a partir de estudo de casos ocorridos na Espanha entre 2020 e 2021 e que envolveram as transnacionais Nissan e Alcoa (capítulo 4), Baylos Grau apresenta suas conclusões sobre os mecanismos de funcionamento das dispensas coletivas em casos de transferências de estabelecimentos, produção ou plantas fabris para outros países, apontando seus aspectos decisivos. A utilização das regras gerais que determinam a abertura de um período de consulta de 30 dias, ao fim dos quais em caso de ausência de acordo, a empresa remeterá aos representantes dos trabalhadores e à autoridade administrativa laboral sua decisão, sujeita a impugnação judicial, gera insegurança, sendo desvantajosa para os trabalhadores. Contudo, as resistências dos atores sindicais e sociais, o envolvimento do poder público em seus diversos âmbitos e atuação judicial demonstra que nos casos de transferência/reestruturação de parque produtivo e planejamento de dispensas coletivas, um acordo com a representação dos trabalhadores é uma saída mais adequada, ainda que o empregador tenha que reformular ou abandonar seus planos originais. O autor adverte que o risco de se concluir uma dispensa coletiva sem acordo prévio com a representação dos trabalhadores, pode levar a empresa a ter que realizar um acordo posterior em outras condições mais difíceis.

O imbricamento entre fomento público e conduta empresarial é enfrentado no sexto capítulo. Na primeira edição do livro, noticia-se a existência de anteprojeto para alterar a *Ley de Industria* e regular a obrigação de devolução das ajudas, subsídios e investimentos para os cofres públicos pelas empresas que as receberam e que decidam transferir seu parque produtivo para fora da Espanha. Avalia-se generalizar para todos os setores produtivos porventura beneficiados por incentivos fiscais e financiamentos públicos, as regras existentes sobre “transição justa” que obrigam as indústrias que utilizam energia elétrica em alta escala (consumidoras eletrointensivas,

como por exemplo, as indústrias de alumínio, aço, petroquímicas etc.) e se beneficiam de subvenções a manter a atividade produtiva sem redução substancial do quadro de pessoal por três anos. O descumprimento da diretriz de assegurar os níveis de emprego fixados em lei pode implicar na devolução das ajudas recebidas do Estado. Na segunda edição revisada, o autor adiciona e examina a importante disposição adicional incluída no Real Decreto-Ley 1, de 10 de janeiro de 2023, que introduziu no ordenamento jurídico espanhol a regra segundo a qual a empresa que procedam a transferência da atividade produtiva, industrial ou de negócios a territórios que não formam parte da União Europeia devem proceder à devolução das cotas e bonificações recebidas durante os quatro últimos anos anteriores ao encerramento das atividades por deslocalização em termos de seguridade social, assim como outras subvenções públicas particulares. Ainda que limitados aos casos em que a deslocalização ocorra para fora do espaço econômico europeu, a regra impõe um condicionamento financeiro importante, diante do incremento do custo econômico para a empresa. Para o autor, a regra de 2023 se constitui em importante mudança, ainda que seja possível avançar ainda mais.

“Alternativas para la regulación de la deslocalización” é o capítulo conclusivo no qual o jurista realiza seu mister propositivo no espaço dos possíveis conformado pela institucionalidade europeia, conformada por diretivas da CE e decisões do Tribunal de Justiça sobre despedimentos coletivos fundada em motivos econômicos. Com uma abordagem sobre o direito europeu e as iniciativas legislativas nacionais recentes - como as recentes regras incluídas na legislação italiana de 2022 com o objetivo de garantir o tecido produtivo e ocupacional daquele país – Baylos Grau conclui pela necessária construção de uma norma sobre os efeitos laborais dos deslocamentos produtivos, que tenha alcance dissuasório sobre os planos das transnacionais em migrar para reduzir custos laborais, destruindo postos de trabalho. Ainda que no marco europeu atual seja difícil criar uma regulação que obste ou condicione as decisões empresariais por transferir a produção no espaço comunitário com fundamento na salvaguarda no interesse social ou na garantia da ordem pública social, é possível estabelecer regras que compensem as atividades públicas de fomento, subsídio ou incentivo eventualmente concedi-

Há que se construir uma regulação multidisciplinar capaz de atuar sobre empresas transnacionais, conglomerados econômicos de modo a prevenir lesões, compensar organismos e fundos públicos, atenuar traumas e reparar danos coletivos e difusos.

das a empresas que não cumpram com as contrapartidas esperadas.

Conclui que é juridicamente sustentável a adoção de medidas que possam condicionar, ainda de que modo indireto, o poder de promover as dispensas coletivas em casos de deslocalização empresarial. É possível estabelecer condições de validade para sua ocorrência, como exigência de prévia mediação pelas autoridades públicas, o incremento das atribuições e competências do Ministério do Trabalho para condicionar as rescisões em determinadas hipóteses ou circunstâncias a uma autorização administrativa, quando não houver acordo com os atores sociais envolvidos, bem como pensar em tornar o sistema mais eficaz, com a ampliação dos prazos de consulta, o reforço dos direitos de transparência e de informação existentes.

O arrolar de um conjunto de ideias, temas para o debate e para serem submetidos ao escrutínio dos atores sociais pelos mecanismos democráticos de diálogo social, sob a diretriz do tripartismo, com sugestões de reformulações e ajustes normativos compatíveis com a moldura constitucional e comunitária europeia demonstra uma relevante função pública de uma pesquisa em direito rigorosa e socialmente orientada. Ademais, afrontar este tema exige pensar uma regulação que transcenda os limites do direito do trabalho, modificando regras do direito empresarial. Há que se construir uma regulação multidisciplinar capaz de atuar sobre empresas transnacionais, conglomerados econômicos de modo a prevenir lesões, compensar organismos e fundos públicos, atenuar traumas e reparar danos coletivos e difusos. Quando Antonio Baylos Grau afirma ser “possível conceber algum tipo de intervenção normativa para tratar desta problemática” e se dispõe a fazê-lo a partir de sua cátedra dá mais uma importante contribuição para o debate público sobre *políticas de direito*.

Entre nós, brasileiros que nos situamos no campo das teorias críticas, atingidos pelo vendaval das reformas de austeridade e de exceção, muitas vezes ficamos presos aos problemas hermenêuticos de *lege lata*, para tentar salvar as dimensões emancipatórias e civilizatórias do Direito do Trabalho e seguir atuando. Outras tantas vezes, contrangidos pelas metrificações acadêmicas, exigências de adequação às publicações qualificadas existentes ou ainda estimulados pela riqueza das abordagens interdisciplinares e pela crítica imanente e

formulações teóricas sobre o objeto da regulação jurídica do trabalho, nos distanciamos deste relevante e singular aspecto da pesquisa em direito, o de converter problemas reais e práticos em problemas jurídicos. Todo o imperioso trabalho que realizamos ao longo dos últimos anos invernais no Brasil precisa conviver com outros desafios, reconstruir a terra arrasada, atuando no espaço dos possíveis e suscitando ideias, institutos, problemas e proposições, com a humildade que deve caracterizar o cientista, que consciente da provisoriedade das certezas e dos saberes constituídos, a partir da empiria, da compreensão dos problemas existentes e dos ensinamentos histórico e com abordagem interdisciplinar, se dispõe a fazer proposições de *lege ferenda*.

Se a singularidade das dispensas coletivas está desde muito tempo reconhecida no Direito do Trabalho pelos danos potenciais que causam, de modo sobreposto, aos indivíduos e coletividades e cujas lesões se espriam de modo difuso no tecido socioeconômico, a obra resenhada inova e convence ao sustentar que o término das relações de emprego causado pelo deslocamento das plantas industriais ou atividades empresariais desenvolvidas para além das fronteiras nacionais ou regionais tem particularidades e dimensões próprias como fenômeno jurídico específico. E o faz com um olhar multifocal, capaz de ver o local e o particular, de mirar o global e espalhar ideias e questões para reflexão nestas terras ao oeste do Atlântico.

Enquanto escrevo entramos em uma nova estação. É hora de desfolhar, para que novos brotos surjam e cresçam. Em um país que caminha a largos passos para a desindustrialização, com crescimento dos processos de reconversão industrial ou realocação empresarial com fechamento de linhas de produção,⁵ deslocamento de plantas fabris ou extinção de estabelecimentos e empresas, em um contexto de equiparação entre dispensas individuais, plúrimas e coletivas pelo artigo 477-A introduzido na CLT pela Reforma

⁵ Em GRILLO, Sayonara; GUIMARAES, Denise; RAMOS, Jean F. A efetividade da proteção do direito do trabalho pós-reforma e o caso Ford. In: DELGADO, Maurício Godinho; PEREIRA, Ricardo José Macedo de; DIAS, Valéria et al. (Org.). *Democracia, Sindicalismo e Justiça Social. Parâmetros estruturais e desafios no século XXI*. Brasília: Jus Podium, 2022, v. 1, p. 795-814, examinamos os aspectos jurídicos da dispensa coletiva dos trabalhadores em decorrência do encerramento das atividades da Ford em Camaçari, Bahia. Antes deste encerramento a Ford já havia encerrado a produção em São Bernardo do Campo, no ABC Paulista. Foram mais de três mil empregos diretos afetados, desde a paralisação da montagem do modelo Fiesta, até o fechamento total da fábrica na qual remanescia a produção de caminhões. Podemos agora observar o caso a partir da compreensão da singularidade das dispensas diante da deslocalização e da transferência da produção, ver notícias em: <https://quatorrodas.abril.com.br/noticias/ford-encerra-producao-de-fabrica-no-abc-apos-65-anos-e-demite-600>

Trabalhista de 2017, ausência de regulamentação da garantia contra a dispensa imotivada ou sem justa causa prevista na Constituição de 1988 e denúncia unilateral da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os velhos problemas trazem novas perguntas. Mas, para além dos conhecidos caminhos, a quadra história e normativa brasileira também nos exige a *search of new answers*. E os achados da pesquisa de Baylos Grau contribuem sobremaneira para ultrapassar os nublados tempos deste longo inverno que se abateu sobre o Brasil nos últimos anos. Sublinho algumas chaves de leitura e diálogo.

Em nosso último outono, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 999435, rechaçou os apelos empresariais interpostos contra a decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que estabeleceu a necessidade de negociação coletiva prévia com os sindicatos na hipótese de dispensa coletiva, ao apreciar o paradigmático caso Embraer.⁶ Em junho de 2022, a maioria formada no pleno do STF resolveu adotar tese de repercussão geral (Tema 638) que infirma a falsa equiparação entre dispensas coletivas e individuais realizada indevidamente pelo legislador reformador de 2017 (Art. 477-A, CLT). A tese adotada pelo STF afirma que “A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para dispensa em massa de trabalhadores que não se confunde com a autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo”.⁷

⁶ No caso Embraer a empresa de aeronáutica dispensou mais de quatro mil empregados em 2009 sem consulta e negociação prévia com os sindicatos. A ementa do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal afirma: “Ementa: CONSTITUCIONAL. DIREITO DOS TRABALHADORES. DISPENSA EM MASSA. INTERVENÇÃO SINDICAL PRÉVIA. EXIGÊNCIA. ART. 7º, INCISOS I e XXVI, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Os direitos sociais fundamentais trabalhistas são corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Democrático de Direito. 2. As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos. 3. Diante da previsão constitucional expressa do artigo 7º, I e XXVI, da CRFB, é inadmissível o rompimento em massa do vínculo de emprego sem a devida atenção à negociação coletiva. 4. Recurso extraordinário não provido, com fixação majoritária, vencidos os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski e a Ministra Rosa Weber, da seguinte tese: “A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção ou acordo coletivo” Supremo Tribunal Federal, Acórdão 999435 STF Redator do Acórdão Ministro Edson Fachin, publicado no DJE de 15 de setembro de 2022, DJE nº 184, divulgado em 14/09/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5059065>

⁷ “Demissão em massa depende de participação prévia de sindicatos, decide STF: A maioria do Plenário considerou que a intervenção sindical estimula o diálogo, sem estabelecer condições.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488550&ori=1>. Acesso em 26 de dezembro de 2022.

Afirmar que os sindicatos não detêm prerrogativas para agir como autoridade concedente de autorização para a dispensa, não afasta o núcleo do direito reconhecido sobre a (a) singularidade da dispensa em massa, como fenômeno distinto das dispensas individuais.

O “esclarecimento” da segunda parte do enunciado normativo jurisprudencial - embora aparentemente contraditório com a primeira parte e incluído na tese nos debates travados no plenário do STF – objetivaria permitir a concretização da decisão empresarial de promover dispensas coletivas ou plúrimas, mesmo sem aquiescência da entidade sindical ou celebração de instrumento coletivo de trabalho. Afirmar que os sindicatos não detêm prerrogativas para agir como autoridade concedente de autorização para a dispensa, não afasta o núcleo do direito reconhecido sobre a (a) singularidade da dispensa em massa, como fenômeno distinto das dispensas individuais. Ademais, o enunciado normativo contido no precedente afirmado pela corte (b) confirma que a intervenção sindical prévia é *exigência procedimental*; (c) que tal exigência é *imprescindível* em casos de dispensa em massa e, não menos importante, (d) reconhece a legitimidade da jurisprudência construída pela Justiça do Trabalho para afirmar a imprescindibilidade da negociação coletiva em casos de dispensa coletiva e, portanto, exercer o controle *a posteriori*, das decisões empresariais.

A exigibilidade de intervenção sindical prévia e o reforço ao procedimento denota o espaço para desenvolvermos o direito a consultas, informações, transparência e negociação coletiva efetiva, com a recepção, análise, estudo e consideração por parte das empresas das contestações e propostas sindicais. Não há *interferência prévia*, sem que seja assegurada ao sindicato as informações pertinentes, incluindo os motivos das dispensas previstas, o número de atingidos, as categorias e funções afetadas, a época de sua realização, em tempo oportuno para estudo, consulta e formulação de contrapropostas e alternativas à dispensa. A fase de consultas no direito espanhol é de 30 dias, tempo atualmente considerado insuficiente para os casos de deslocalização empresarial.

A experiência espanhola nos mostra que quando não há autorização prévia ou controle anterior para condicionar a validade e a eficácia da terminação contratual adotada unilateralmente pelo empregador, o controle *a posteriori* da decisão empresarial ocorre pela via judicial. Não há dispensa em massa em um estado democrático que imunize a conduta empresarial do devido controle judicial. A *ratio decidendi* da decisão do Supremo Tribunal Federal acolhe a exigência de negociação coletiva prévia, sob o primado da boa-fé objetiva (Art. 422, CC).

A recusa pela via dos dissídios coletivos como solução arbitral para os impasses negociais não conduz ao afastamento da jurisdição ordinária da Justiça do Trabalho em ações coletivas.

Que questões emergem da leitura de *Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos* para o Brasil? O que o estudo dos casos Coca-Cola, Nissan e Alcoa têm a nos dizer? Que a ausência de consenso prévio entre os atores econômicos, sindicais, agentes públicos envolvidos sobre fenômenos transindividuais e de alta significação e impacto, como as dispensas coletivas⁸, desloca para o Judiciário a mediação e o controle, inclusive cautelar, sobre a validade das dispensas em massa programadas ou realizadas, sem real, concreta e eficaz intervenção sindical prévia.

Diz mais. Que na ocorrência de contestação judicial envolvendo tais terminações contratuais, é possível que a Justiça do Trabalho construa novos parâmetros de julgamento. Para tanto, pode se valer do diálogo e recurso à doutrina jurisprudencial espanhola, que não só introduziu o cânon da boa-fé durante o procedimento prévio como critério relevante para valorar o modo de proceder da empresa na fase de consultas,⁹ voltando-se para analisar os aspectos formais e procedimentais, mas também enfrentar os aspectos substanciais envolvidos nos casos julgados para uma adequada proteção de direitos fundamentais, em suas dimensões individual e coletiva.

Para levar à sério a decisão do Supremo, negociação e judicialização imbricam-se no caso das dispensas em massa. Abre-se espaço para a jurisprudência trabalhista brasileira construir seus pilares interpretativos sobre o procedimento necessário para assegurar a intervenção sindical real, bem como para sancionar as consequências da omissão ou ação deficiente ou insuficiente do empregador. A intervenção sindical prévia envolve reconhecer a capacidade de gerar efeitos dissuasórios à decisão empresarial de dispensar. Interveniência sindical não se esgota com informação, com trocas de correspondências ou reuniões ineficazes.

⁸ Coletivas ou plúrimas, para usar a expressão pouco técnica adotada pelo reformador brasileiro de 2017.

⁹ “Transcendencia de la negociación de buena fe durante el periodo de consultas que se deduce de la regulación procesal de los aspectos del control judicial y que la jurisprudencia desarrollará coherentemente como se verá a continuación. El despido colectivo será declarado nulo por el juez o tribunal cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación a la que está obligado durante el mismo (...) o no haya respetado el procedimiento...” (Baylos Grau, 2022, p. 45).

Cabe à empresa ouvir, analisar efetivamente as propostas e reivindicações feitas pela representação sindical dos trabalhadores, não apenas sobre prazos, critérios de dispensa ou valores de indenizações, mas também sobre mecanismos alternativos para preservar o emprego, como lay-off, redução de jornada de trabalho, reversão de terceirizações etc.

Cabe à empresa ouvir, analisar efetivamente as propostas e reivindicações feitas pela representação sindical dos trabalhadores, não apenas sobre prazos, critérios de dispensa ou valores de indenizações, mas também sobre mecanismos alternativos para preservar o emprego, como lay-off, redução de jornada de trabalho, reversão de terceirizações etc. Ao exigir a intervenção dos sindicatos previamente à implementação das dispensas em massa, por derivação se reconhece que deve haver espaço para a reversão do despedimento planejado. Mais que um direito de falar atribuído aos sindicatos, estabelece-se um dever de ouvir, avaliar e considerar as propostas apresentadas pelas entidades sindicais para as empresas. Os ditames jurisprudenciais possibilitam avançar na reconstrução infraconstitucional da regulação do trabalho e no estabelecimento de parâmetros para atuação das Secretarias Regionais do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, que pode ter papel ativo na condução da mediação e em conjunto com outros órgãos públicos, federais e estaduais, atuar em busca de alternativas à dispensa. Basta lembrar a gestão pública do FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, o papel dos bancos públicos de desenvolvimento e o pretendido retorno a política industrial ativa por parte do Ministério da Indústria e do Comércio.

A alguns passos do fim desta recensão, conclui-se como a diagnose e a contribuição realizada por Antonio Baylos Grau ao tratar das deslocalizações empresariais e as dispensas coletivas na Espanha, permite levantar ideias, temas, questões para a atividade legislativa, para regular o fenômeno das dispensas coletivas no Brasil. Nos campos da regulamentação administrativa e legislativa é possível estabelecer parâmetros quantitativos, percentuais e temporais para a definição do que seja “dispensa em massa,” sem a necessidade de *quórum* qualificado exigido para a tramitação das leis complementares, já que sua especificidade como fenômeno jurídico próprio já foi reconhecida pelo próprio STF. Assim, como não se trata da regulamentação prevista no artigo 7º inciso I da Constituição, há maior espaço para atuação normativa.

A existência de uma tese de repercussão geral e a experiência de outras realidades laborais sugere a conveniência e oportunidade de normatizar os procedimentos para a negociação coletiva e para assegurar a interveniência sindical obrigatória em casos de dispensa

coletiva. Pode-se objetar que normatizar os procedimentos e as fases da consulta e negociação, reafirmar os deveres de informação, traduzindo em obrigações patronais de fornecimento de dados, documentos que concretizem o dever de agir com transparência sobre os aspectos envolvidos e considerados para o planejamento da dispensa, de modo a possibilitar aos trabalhadores formular contrapropostas e qualificar sua participação, seja uma empreitada difícil para um país com um mercado de trabalho tão desigual e uma cultura empresarial marcada pela origem escravocrata, em uma conjuntura política delicada. Os desafios são grandes, mas afrontar os poderes onde eles se encontram, partilhar decisões, civilizar o poder empregatício, criar mecanismos de diálogo, negociação e debate, assegurando uma real interveniência sindical nas decisões estratégicas do empregador é necessário quando se quer reconstruir um tecido social mais democrático.

Por fim, vale lembrar que a ausência de regulação adequada, de negociação coletiva ou de mediação pública estimulam a judicialização. E a negociação insuficiente e falha, se levado à sério o precedente da corte constitucional, conduzirá à necessária criatividade para a construção de adequada exegese. Sabemos que a disputa hermenêutica de sentidos atribuídos à dispensa coletiva no Brasil foi reequacionada com um precedente jurisprudencial importante, construído a partir de conceitos jurídicos indeterminados (interveniência sindical e boa-fé objetiva) cuja concreção ficará a cargo de seus intérpretes. O diálogo com os julgados e a legislação espanhola e italiana pode auxiliar nos julgamentos de casos submetidos à Justiça do Trabalho brasileira.

Contudo, a judicialização dos conflitos de classe é um sinal de erosão da eficácia e da efetividade do Direito do Trabalho, bem como decorrência de condutas empresariais de fraude ou fuga ao direito. Em caso de dispensas coletivas, a judicialização se apresenta como uma peça importante em uma dinâmica combinada com a negociação. Por vezes abre tempo e espaço para verdadeiras tratativas, que já deveriam ter ocorrido anteriormente. Os efeitos negativos do tempo processual são distribuídos de modo assimétrico. Para os trabalhadores e suas representações, alonga-se a insegurança. Para atores econômicos, sujeita-se a avaliações sobre como lidar com os cenários de incerteza: em caso de demanda judicial envolvendo as

terminações contratuais ocorridas sem aquiescência do sindicato quanto à sua participação efetiva no processo decisório sobre a dispensa em massa levada a cabo por uma empresa, quais serão as consequências de uma terminação declarada judicialmente inválida ou nula?

É chegado um tempo em que o legislador, em suas múltiplas formas, esferas e dimensões, pode voltar a estar ancorado em projetos para o país fundados nos princípios e valores da democracia, da redução das desigualdades, do combate a discriminações, na busca do pleno emprego conforme preceitua a Constituição da República (Arts. 2º e 3º CRFB) e que a participação dos interessados na deliberação sobre os temas que lhes afetam por mecanismos de diálogo social ou tripartismo (Art. 10, CRFB) contribua para a validade, a eficácia e a efetividade do direito social e do trabalho. E enfrentar os temas do controle do poder empregatício e da livre iniciativa em casos de despedimento de trabalhadores visando estabilizar expectativas, assegurar direitos fundamentais, evitar ou atenuar danos difusos e coletivos e preservar emprego e renda certamente deve estar no centro das preocupações governamentais que envolvem políticas públicas e ativas de emprego e políticas industriais e tecnológicas adequadas.

Para isto, aprender com as experiências dos países em que o Direito do Trabalho também foi subvertido por políticas de austeridade e que na atual estação vem sendo reconstruído implica ouvir os rumores ao vento, que traz notícias sobre se constrói política trabalhista protetiva por meio do diálogo social e com a atuação firme das instituições laborais em tempos de hegemonia neoliberal, e ler nos bons livros provenientes das melhores escolas de Direito do Trabalho como os juslaboralistas podem contribuir nas tarefas da reconstrução e avanço.