

O ESTADO PODE OBSTAR A DISPENSA COLETIVA?

Júlio Bernardo do Carmo
Desembargador Federal do Trabalho

A resposta é negativa em face das restrições constitucionais que não permitem que o Estado, de forma direta e unilateral, intervenha na livre iniciativa do empreendedor econômico para, invocando a salvaguarda do mercado de trabalho e o princípio da busca do pleno emprego, obstar **manu militari** a dispensa coletiva de trabalhadores.

Muito embora o artigo 1º da Magna Carta enfatize que a República Federativa do Brasil, construída em Estado Democrático de Direito, tem como fundamento, dentre outras diretrizes traçadas nos vários incisos do referido dispositivo, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o regime jurídico trabalhista hoje imperante no Brasil inibe o Estado de, unilateralmente, impor a normalização do mercado de trabalho, através de normas restritivas do direito do empresário valer-se, quando necessária, da dispensa coletiva.

Mesmo quando a Lei Magna disciplina a ordem econômica e financeira no artigo 170, ela dispõe de forma enfática que **“a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”**, cujo escopo primacial é assegurar a todos, existência condigna, conforme os ditames da justiça social, observados determinados princípios inarredáveis, dentre eles: IV- a livre concorrência e VII- a busca do pleno emprego.

Verdade, porém, que a busca do pleno emprego com o escopo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não pode ser implementada com sacrifício da livre iniciativa e da livre concorrência, pois cada empreendedor econômico conhece profundamente as necessidades de sua empresa e as políticas econômicas e sociais que deve implementar para salvaguardá-la dos riscos nefastos do mercado de consumo, principalmente dentro de um contexto de economia globalizada, onde nem sempre são leais e equitativas as atitudes tomadas pelos concorrentes para aumentar a penetração de seus produtos no complexo mercado consumidor.

De fato, à primeira vista pode até parecer que princípios constitucionais poderiam favorecer e justificar a intervenção direta do Estado no mercado de trabalho, mesmo de forma unilateral, para obstar a dispensa coletiva, já que seu desiderato seria preservar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, idéia no entanto um tanto falaciosa, já que havendo colidência de princípios constitucionais, sabido que a Magna Carta igualmente consagra a livre iniciativa, cuja característica mais notável é a de conceder ao empreendedor econômico a ampla liberdade de administrar e gerir sua empresa, com o objetivo nada irrepreensível de buscar lucros e não amargar prejuízos.

Havendo, destarte, aparente antinomia de princípios constitucionais supostamente contrastantes entre si, deve-se buscar a prevalência do princípio constitucional que mais afinidade possua com a disciplina do mercado de trabalho, confrontando o princípio eleito (da livre iniciativa) com o regime jurídico constitucionalmente adotado para reger as relações de trabalho subordinado.

Esta análise preliminar remete para o binômio: **livre iniciativa versus regime jurídico trabalhista único.**

Assim deve ser porque nossa Constituição Federal consagra no artigo 7º, inciso III, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à

melhoria de sua condição social, **o fundo de garantia do tempo de serviço**, instituto jurídico incompatível com a estabilidade e que bem por isso concede ao empregador o direito potestativo de livremente rescindir o contrato de trabalho de seus empregados, mesmo sem motivo jurídico justificável, tendo como sanção apenas o ônus de arcar com o pagamento das verbas rescisórias ínsitas à dispensa sem justa causa.

A única restrição atual que inibiria o empresário de proceder à dispensa coletiva seria a eventual, porém raríssima, estabilidade especial outorgada pela lei aos demissionários, empecilho de pouca monta porque são poucos os trabalhadores da empresa que desfrutam de alguma forma de estabilidade.

A se considerar o panorama jurídico atual, a restrição empresarial de proceder a dispensas coletivas depende de profundas alterações no texto constitucional, jamais, todavia, para proibi-la, em face do princípio inarredável da livre iniciativa, mas sim para torná-la mais dificultosa.

Há, todavia, o outro lado do problema.

Ou seja, considerando-se que também os trabalhadores ostentam o direito constitucional de trabalharem em condições dignas e humanas, em tese, nada poderia obstar a faculdade que os mesmos possuem de pedirem demissão coletiva, devendo a lei prever igualmente mecanismos de restrição ao exercício desse direito potestativo, principalmente quando o beneficiário da prestação do labor for o ente público e que dele se utiliza para implementar, e.g., política de saúde pública.

Cite-se o caso, relativamente recente, ocorrido no Estado de Alagoas, onde os médicos da rede pública estadual de saúde, em greve durante mais de 40 (quarenta) dias, em face das péssimas condições de trabalho, inclusive pagamento de vencimentos aviltantes, deliberaram valer-se do direito potestativo de demissão coletiva, o que gerou a imediata intervenção do Ministério Público para evitar uma situação caótica e calamitosa na rede pública de saúde.

Frise-se: sem lei específica que restrinja igualmente o pedido de demissão coletiva de trabalhadores, quando a mesma possa acarretar grave ofensa à comunidade, o Poder Judiciário ficaria igualmente manietado para obstar a liberdade dos trabalhadores de só prestarem serviços em condições dignas e mediante retribuição salarial justa e eqüitativa. Se o problema é menos grave no âmbito do regime estatutário onde o ente público atua **jus imperii** valendo-se de uma disciplina jurídica exorbitante do direito comum, a situação pode deveras complicar-se quando o trabalho é prestado no âmbito das concessões, delegações e permissões do serviço público.

Não me parece razoável a decisão do Poder Judiciário que, provocado pelo ente público ou pelo delegatário do serviço público, proibisse a demissão coletiva dos profissionais de saúde até que o Estado, quando assim age como garantidor desse serviço, venha a realizar concurso público, além de impor aos trabalhadores, em caso de descumprimento da ordem judicial, multa diária e.g. de R\$100,00 para cada médico recalcitrante, além de responder criminalmente por possíveis mortes nas unidades de saúde.

Uma sentença desse jaez, sem a contrapartida de garantir aos médicos condições dignas de trabalho, seria abusiva e malferidora da liberdade de trabalho, contra-face da livre iniciativa do empresariado, como se o Poder Judiciário pudesse de inopino revogar a Lei Áurea e condenar os médicos à prática de trabalho forçado, em indiscutível regime da mais ignominiosa servidão.

Como dito, a Constituição da República Federativa do Brasil consagra a livre iniciativa, competindo ao empreendedor da iniciativa privada, que é quem efetivamente corre os riscos da atividade econômica, avaliar a melhor forma de exercê-la.

O emprego não é bem coletivo pertencente ao Estado, sabido que nosso país, em que pese autorize a pluralidade de partidos políticos, não é governado pelo socialismo arraigado ou pelo comunismo sem peias.

Muito pelo contrário. A Carta Magna consagra o Estado Democrático de Direito onde a liberdade de todos os cidadãos deve ser protegida diante de investidas ilícitas ou contrárias ao direito.

Somente em um regime estritamente comunista, onde o Estado represente o próprio proletariado, é que, em tese, poder-se-ia manietar a liberdade do livre empreendedor econômico no sentido de avaliar quando e em que circunstâncias deve enxugar o seu quadro de pessoal, principalmente se o mercado de consumo se mostra adverso em face da derrocada da economia mundial.

No jogo da livre iniciativa prevalece a lei do mercado e não a lei heterônoma estatal. O máximo que pode ocorrer, em tempos de crise econômica, como a que atualmente assola o planeta, é cada Estado implementar, em estreita parceria com o empresariado e as entidades sindicais, o que não tem conotação de intervenção direta e unilateral, mecanismos justos e éticos de minimizar os efeitos desoladores da dispensa em massa de trabalhadores, não porém intervir diretamente na atividade econômica para, seja com respaldo em leis internas ou tratados internacionais, inviabilizar o reequilíbrio financeiro da empresa.

Uma solução justa, e.g., é direcionar a dispensa coletiva em um plano inicial, enquanto a empresa ainda não se encontrar financeiramente sufocada ou inviabilizada, para a camada mais jovem de trabalhadores, com menos tempo de serviço dedicado ao empregador, preservando-se até onde for possível o emprego dos trabalhadores mais antigos, mais qualificados tecnicamente e conseqüentemente mais idosos, sabido que esses tem mais dificuldade de serem reinseridos no mercado de trabalho.

Ressabe à mais pura utopia ter o legislador nacional o dom de através de simples intervenção legislativa imiscuir-se diretamente na direção da empresa e obstar a dispensa coletiva.

Utopia porque as idiosincrasias de uma sociedade complexa e variegada como a brasileira, onde o país veste-se de proporções continentais, não se corrige com uma simples restrição legislativa, como se fosse possível, e.g., da noite para o dia, proibir a prática de crime no território nacional, exterminar as mazelas das classes mais desfavorecidas ou distribuir de forma mais equânime a riqueza nacional.

O legislador não é um pequeno demiurgo e nem o Deus travestido em Midas que toca as mazelas e transforma-as em redutos áureos de prosperidade nacional.

Outros mecanismos podem igualmente minimizar a crise de desemprego estrutural.

O Estado pode, a meu ver, estabelecer incentivos, favorecendo as grandes empresas que estejam na iminência de adotar dispensa em massa de trabalhadores, seja através do mecanismo da redução de impostos, enquanto perdurar a crise interna da empresa, ou redirecionar o quadro de trabalhadores demissíveis, mais jovens e menos qualificados, para um curso de aperfeiçoamento técnico-profissional, dividindo-se, se for o caso, os encargos sociais de forma equitativa entre a iniciativa privada e o Estado.

Nessa toada basta alterar o inciso XX do artigo 7º da Constituição Federal, adotando-se redação mais abrangente de seu dispositivo, no sentido de introduzir em nosso país, a proteção lato senso do mercado de trabalho, mediante incentivos específicos nos termos da lei, de molde a agasalhar não somente a proteção do mercado de trabalho da mulher, e sim de todos os trabalhadores nacionais, principalmente quando encontrar-se em jogo a dispensa coletiva, sem prejuízo de que a legislação infraconstitucional venha a adotar medidas protecionistas do mercado de trabalho da mulher, inibidoras de sua segregação ou discriminação no contexto empregatício.

Medidas dessa natureza devem ser estudadas de forma bem consciente, adotando-se de permeio sanções econômicas severas para a empresa desleal que simule situação fictícia de desestruturação financeira, evitando-se assim a institucionalização de uma impingida crise econômica interna do empreendedor da iniciativa privada, com o único intuito de forrar-se do socorro estatal.

Enquanto nosso país consagrar a livre iniciativa e o direito potestativo do empregador de proceder à livre rescisão do contrato de trabalho, excepcionados apenas os casos episódicos de estabilidades especiais, não há como o Estado unilateralmente intervir na decisão do empreendedor econômico, que não vê saída para a crise de mercado interno e mundial senão valendo-se da dispensa coletiva.

Uma outra forma de contornar a dispensa coletiva seria a imediata concretização do direito reconhecido no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, que assegura a todos os trabalhadores relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

A proteção substitutiva contemplada no artigo 10 do ADCT da Magna Carta de 1988 já esgotou seu potencial conciliador, mostrando-se inaceitável tentar compensar a dispensa imotivada, **ad eternum**, com um adicional de 40% a ser pago ao trabalhador a título de FGTS, devendo o Congresso Nacional exercer sem peias as suas atribuições legislativas, editando sem tardança uma lei complementar que preverá indenização compensatória nas dispensas imotivadas, sendo de bom aviso acrescentar que a previsão contida no artigo 7º, item I, deve fazer referência expressa à dispensa coletiva, que passaria a ser protegida com indenização compensatória muito mais severa, só elidida diante de justa causa irrepreensível.

O preenchimento desse vácuo legislativo certamente inibirá o empreendedor econômico que, mesmo diante de uma crise financeira de grande proporção, evitará ao máximo a dispensa coletiva de trabalhadores, o que abrirá oportunidades mais promissoras de ajustes de garantias de emprego entre o empresariado e as entidades sindicais, tudo sem restar arranhada a livre iniciativa e o lícito exercício do poder diretivo do empregador.

A dispensa coletiva passaria a ter um custo tão amargo que seria preferível ao empreendedor econômico contorná-la com mecanismos suplementares de proteção no âmbito da negociação coletiva, restabelecendo-se assim o sacrossanto equilíbrio almejado pelo Estado em tempos de crise de desemprego estrutural, o qual de forma cruenta não pode impô-lo, diante das atuais amarras constitucionais.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2.009.