



DESPEDIMENTO COLECTIVO: RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE GESTANTE

Anderson Miguel Fonseca da Silva¹

RESUMO

A proteção à gestante tem a meta de atender a necessidade da trabalhadora em ser resguardada, com a manutenção de seu trabalho e da sua, inclusive, sua renda num período de grande simbolismo em sua vida. Diante disso, o presente trabalho versará sobre o contencioso comunitário, em especial ao processo C-103/16, em que houve um despedimento de uma trabalhadora gestante. Por conta disso, será feita uma análise do caso concreto, explicitando os conceitos e as garantias da trabalhadora gestante e detalhando a competência para dirimir e interpretar o conflito entre a legislação interna e normas internacionais (Directiva 92/85). Assim, finalizaremos com a conclusão sobre o tema e o efeito gerador da decisão do referido tribunal.

Palavras-Chaves: Despedimento; Directiva; Gestante; Trabalhador; Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The protection of pregnant women has the goal of meeting the worker's need to be protected, with the maintenance of her work and her income, including her income in a period of great symbolism in her life. Therefore, this work will deal with community litigation, especially case C-103/16, in which there was a dismissal of a pregnant worker. Because of this, an analysis of the specific case will be made, explaining the concepts and guarantees of the pregnant worker and detailing the competence to resolve and interpret the conflict between domestic legislation and international standards (Directive 92/85). We will therefore conclude with the conclusion on the subject and the effect of generating the decision of that court.

Keywords: Dismissal; Directive; Pregnant woman; Worker; Court of Justice.

RESUMEN

La protección de las mujeres embarazadas tiene el objetivo de satisfacer la necesidad de protección de la trabajadora, con el mantenimiento de su trabajo y sus ingresos, incluidos sus ingresos en un período de gran simbolismo en su vida. Por lo tanto, este trabajo se ocupará de los litigios comunitarios, especialmente el caso C-103/16, en el que hubo un despido de una trabajadora embarazada. Por ello, se realizará un análisis del caso concreto, explicando los conceptos y garantías de la trabajadora embarazada y detallando la competencia para resolver e interpretar el conflicto entre la legislación nacional y las normas internacionales (Directiva 92/85). Por lo tanto, concluiremos con la conclusión sobre el tema y el efecto de generar la decisión de ese tribunal.

Palabras clave: Despido; directiva; embarazada; trabajador; Tribunal de Justicia.

¹ Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas.
E-mail: ander.mf@hotmail.com



INTRODUÇÃO

A estabilidade provisória é uma garantia de emprego, que tem por fundamento a proteção do empregado contra um despedimento sem justa causa. De forma geral, algumas condições especiais geram esse tipo de estabilidade, dentre elas, a gestação. Essa proteção está baseada na importância da maternidade e no seu papel social, visando, desta forma, propiciar condições necessárias ao desenvolvimento físico e mental do nascituro.

Diante destas premissas, analisaremos neste trabalho o acordão do processo C-103/16, que versa justamente sobre o despedimento de uma trabalhadora gestante. Para isso, faremos uma pequena análise do contencioso comunitário europeu, sob a ótica de um ambiente de interação entre os Estados-membros que partilham valores e concordam em serem submetidos a uma análise de um órgão internacional, haja vista o respeito a normas internacionais.

Entendendo o organograma jurídico contencioso europeu, partiremos para o segundo capítulo, no qual será definido, em linhas gerais, direitos humanos e fundamentais, face à afirmação de que segurança empregatícia está intimamente ligada a estes dois institutos.

No terceiro capítulo, abordaremos o tema de segurança no trabalho e estabilidade gestante, com base nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial a n° 3, bem como na Directiva 92/85, que trata especificamente desse tema.

Chegando ao próximo capítulo, traçaremos de forma simplória o despedimento coletivo, que se caracteriza pela extinção de múltiplos contratos de trabalho, por ato do empregador por motivos objetivos, ou seja, por motivos extrínsecos à pessoa do empregado.

Esses motivos objetivos podem ser de ordem econômica, estrutural, financeiro, tecnológico, dentre outros. Importante destacar, também, que o objetivo do despedimento coletivo é de reduzir o quadro de pessoal, e, com isso, não podem ser abertas novas vagas de trabalho.

Ultrapassadas essas questões, como funciona o contencioso comunitário, o órgão responsável por dirimir controvérsias dentro da União Europeia, a caracterização da segurança do trabalho dentro dos direitos humanos e fundamentais, as especificidades propostas por convenções e diretivas relacionadas à



segurança de emprego, bem como o despedimento coletivo. Passaremos agora a análise do caso concreto, o acórdão do processo C-103/16, que, em síntese, dispõem um caso de uma trabalhadora que teve seu contrato de trabalho cesado por conta de uma despedimento coletivo.

Revela-se importante o presente tema, tendo em vista a relativização da estabilidade gestante, que através do acórdão em comento, trouxe uma nova perspectiva ao direito do trabalho dentro da comunidade europeia, face à primariedade do tema.

Para realização do presente trabalho, foi utilizada a técnica de pesquisa de análise documental e bibliográfica, utilizando fontes de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial da União Europeia. Finalizando o trabalho, faremos uma breve conclusão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Após Segunda Grande Guerra, a Europa inicia um plano de integração e aproximação dos estados europeus, com o intuito de formar um bloco com estrutura econômica, política, social e jurídica.

Em virtude disto, seria necessário estabelecer, consolidar e fortalecer uma unidade europeia, entretanto a realidade socioeconômica vivenciada pela Europa naquele momento, trouxe obstáculo à criação normativa e estrutura jurídica originária. Para Bauman (2006, p. 13), a Europa como ideal é um desafio monopolista.

Vitagliano (2011) também assevera que para os planos europeus de integração darem certo, imperiosa a elaboração de um arcabouço jurídico institucional capaz de materializar e efetivar o processo de integração.

Por essa afirmação e pela complexa interligação dos estados europeus, fica clara a carência de um amparo jurídico harmônico, capaz de respeitar a singularidade de cada membro. Ou seja, para obter êxito, a ordem normativa não poderia ser imposta, mas sim construída.

Desta feita, nasce o direito comunitário, na visão de Nadder (1997, p. 22), entendendo que as necessidades de paz, ordem e bem comum, levam a sociedade à criação de um organismo responsável pela instrumentalização e regência desses valores.



No mesmo sentido, Borges (2011) afirma que a amplitude do direito comunitário é proporcional ao grau de desenvolvimento do bloco regional. O direito comunitário trata de norma supraconstitucionais, ou seja, suas diretrizes abrangem todos os países que integram o bloco, tornando sua aplicação vinculada às instancias nacionais.

Uma sagaz opção do legislador europeu, pois obrigou a participação dos Estados-membros, facilitando, com isso, integração e harmonização do direito comunitário, consolidando, assim, a ordem jurídica comunitária.

Logicamente, tal determinação trouxe alguns problemas, por conta da não uniformização de algumas normas e com a possibilidade de os juízes nacionais serem competentes para aplicar o direito comunitário, necessário se fez a criação de institutos jurídicos e mecanismos para garantir a uniformização dos diplomas legais.

Cria-se, então, um sistema jurisdicional responsável pela administração judicial da União Europeia. Para entendermos o ordenamento jurídico da União Europeia, temos que ter em mente, duas características basilares, 1 - que ele é formado por tratados internacionais, contendo normas expedidas internamente, de ânimo vinculativo, bem como, 2 - por tratados constitutivos, de estrutura originária, e de atos normativos, que são de caráter obrigatório para os Estados – membros. A título exemplificativo, citamos o Tratado de Roma e o Tratado da União Europeias, como tratados constitutivos, e as directivas e recomendações como atos normativos.

Com isso, fica fácil perceber que o sistema jurídico comunitário é composto por todos os regulamentos, tratados, atos e directivas da UE, de forma que o direito comunitário possui aplicação direta nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros.

Sendo assim, oportunamente, quando houver conflito entre as legislações internas dos Estados-membros face às legislações comunitárias, o organismo responsável por dirimir esse conflito será o Tribunal de Justiça da União Europeia.

O referido tribunal tem competência interpretativa do direito comunitário, e com isso, poder decisório sobre eventuais conflitos entre as instituições comunitárias e os Estados-membros, e/ou pessoas privadas e Estados-membros ou instituições comunitárias.



O TJUE atua nas mais diversas áreas do direito, seja administrativo, constitucional, cível, trabalho, dentre outras. Para Campos (2010, p. 184), de forma exemplificativa, o Tribunal de Justiça da União Europeia:

[...] tem contribuído em larga medida para a manutenção de um salutar equilíbrio no plano institucional; tem conseguido obrigar os Estados-membros, nas relações entre si e de cada um com a União; julga da responsabilidade extracontratual da União Europeia, emergente das actuações das suas Instituições, dos seus órgãos e agentes. (CAMPOS, 2010, p. 184)

Hoje, a composição do TJUE se dá por duas jurisdições: (1) o Tribunal de Justiça que é responsável por tratar dos pedidos de decisão a título prejudicial provenientes das jurisdições nacionais, bem como de certas ações de anulação e de recursos - composto por 28 juízes e 11 advogados-gerais; e (2) o Tribunal Geral que é responsável por tratar dos recursos de anulação interpostos por particulares, empresas, e em certos casos, governos nacionais - composto por pelo menos 1 juiz por Estado-membro, contando hoje com 46 juízes.

Dentre as competências do TJUE, podemos destacar a *consultiva*, que nada mais é do que estar disponível para consultas e emitir pareceres para dirimir eventuais dúvidas e fornecer amparo jurídico. Outra importante competência do referido tribunal é a *contenciosa*, ou seja, resolver conflitos entre Estados-membros; Estados-membros e instituições; as próprias instituições; e particulares e instituições.

A análise do órgão responsável por dirimir controvérsias no âmbito da União Europeia se mostra extremamente relevante, pois a sua atuação é de fundamental importância para conclusão do presente trabalho.

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

Conceituando de forma basilar o que seriam direitos humanos, seguimos a definição de André Ramos, que assevera que “direitos humanos são um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”. (RAMOS, 2002, p. 11)

Com a ideia de dignidade, em 1948, reconhece-se que todos os homens merecem a mesma consideração e respeito, com o advento da Declaração



Universal de Direitos Humanos. Partindo dessas premissas, de igualdade e proteção, necessário conceituar *direitos humanos* e *direitos fundamentais*.

DIREITOS HUMANOS

Dentro da doutrina, não há um consenso do conceito de direitos humanos. Alguns doutrinadores afirmam que são aqueles direitos inerentes ao homem, enquanto outros definem como aqueles que o homem não pode ser privado de fruir. Subjetivamente falando, direitos humanos são direitos fundamentais dos quais o indivíduo não existiria.

Terminologicamente, verifica-se dentro do texto constitucional diversas expressões relativas aos direitos humanos, como por exemplo a *Constituição Espanhola* (Artículo 15) Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra; a *Constituição Portuguesa* (Artigo 7º) Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade; *Constituição Brasileira* (Art. 4º) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos.

Termos como *direitos e liberdades fundamentais*, *direitos da pessoa humana*, *direitos e garantias individuais* acabam dificultando a conceituação exata do que vem a ser direitos humanos. Por conta disto, dentro da doutrina existe uma diferenciação dos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais. Enquanto este se refere a direitos positivados pelo Direito Constitucional, aquele é estabelecido nos tratados internacionais.

Porém, em termos práticos, tal distinção não tem muita relevância, tendo em vista que em matéria tangente a direitos humanos, os direitos internos e internacionais são bem próximos.



DIREITOS FUNDAMENTAIS

Assim como o conceito de direitos humanos, não existe apenas um conceito de direitos fundamentais e isso se deve à complexidade do tema. Os direitos fundamentais surgiram da necessidade dos indivíduos se defenderem contra os abusos do Estado. São o resultado de grandes conquistas sociais que transformaram o mundo e a sociedade como um todo.

Segundo Eduardo Cambi (2010), os direitos fundamentais são como princípios que produzem efeitos na ordem jurídica, bem como são dotados de eficácia expansiva que inclui todos os âmbitos jurídicos. (CAMBI, 2010, p. 31)

Devido sua extensão e complexidade, os direitos fundamentais podem ser chamados de direitos naturais, liberdades públicas, direitos humanos fundamentais etc.

Os direitos fundamentais podem ser encontrados em diversas áreas do direito, especialmente no Direito Constitucional e princípios reconhecidos como fundamentais, servindo como base para eficácia horizontal dos direitos humanos. Em que pese os direitos fundamentais serem dotados de imprescritibilidade, exigibilidade, irrenunciabilidade, universalidade etc., podendo, inclusive, serem cumulativos, eles não são absolutos e não podem ser exercidos sem restrições, ou seja, possuem limites.

Devido a sua natureza relativa, eles encontram limites nos demais direitos. Tal afirmação encontra respaldo na teoria do jurista alemão Alexy (2008) que defende, com base na jurisprudência alemã, o uso da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade como soluções para o problema da colisão entre direitos fundamentais estruturados como princípios.

SEGURANÇA NO CONTRATO DE TRABALHO

De forma geral, as constituições nacionais protegem os trabalhadores, garantindo-lhes segurança no emprego, vide Constituição Portuguesa em seu artigo 53º, *in verbis*:

Artigo 53.º Segurança no emprego - É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. (PORTUGAL, 2005)



Essa garantia visa a situação empregatícia subordinada, ou seja, busca produzir efeitos garantidores ao trabalhador contratado, basicamente, proibindo o despedimento sem justa causa, tornando, assim, mais infrequentes situações de desemprego, e suas graves consequências.

Para Jorge Leite (1978, p. 56), a perda do emprego modifica o seu círculo de convivialidade, fazendo com que o indivíduo se sinta, muitas vezes, culpado perante seus familiares, além de que, em situações de desemprego, sobretudo quando prolongado, acentua-se a tendência para a marginalidade e para o próprio suicídio.

Nesta toada, em 1963 e 1982, através das Recomendações 119 e 158, respectivamente, a OIT definiu que não deve proceder-se a nenhum despedimento sem que exista uma causa justificativa, relacionada com a conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades da empresa ou dos serviços.

Basicamente, estabeleceu-se que todo despedimento deveria ter uma justificativa. Por outro lado, definiu-se também que o trabalhador perderá sua proteção se tiver dado motivo, por falta grave, ao despedimento.

Entretanto, em que pese haver essa singela proteção empregatícia, de forma geral, as legislações internas dos países preveem algumas formas de extinção do contrato de trabalho, tais como caducidade; mútuo acordo das partes; despedimento promovido pela entidade empregadora; rescisão, com ou sem justa causa, por iniciativa do trabalhador; rescisão, por qualquer das partes durante o período experimental; e extinção de postos de trabalho por causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa.

A proposta do presente trabalho não é definir de forma pormenorizada das formas de extinção do contrato de trabalho, mas tão somente do despedimento coletivo.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

A Organização Internacional do Trabalho, Convenção nº 3 de 1919, tratou da proteção da mulher e da maternidade, fora previsto, dentre outras coisas, a garantia de emprego, vedada a dispensa da empregada durante todo o período da gravidez e afastamento; períodos de repouso para amamentação, sendo dois



compreendidos de meia hora cada e pagamento de salário maternidade, devendo ser quitado pelo Poder Público, além de assistência médica gratuita.

Essa estabilidade visa proteger a gestante contra dispensa arbitrária, ou sem justa causa, pelo empregador, em uma fase que a gestante, ou a mãe mais precisa do recebimento de seu salário. Em linhas gerais, a garantia estabilitária da gestante nada mais é do que o período no qual a trabalhadora se encontra definida na norma trabalhista.

Doutrinária e jurisprudencialmente falando, a estabilidade provisória conferida à gestante serve tanto à proteção do nascituro, quanto à trabalhadora, garantindo-lhe o emprego como forma de manter a sua subsistência e do nascituro, dada a dificuldade que a trabalhadora, nessas condições, teria para se recolocar no mercado de trabalho.

Nos termos da Directiva 92/85, uma das garantias conferidas às empregadas, é justamente a proibição de despedimento, com o fito de assegurar o exercício dos direitos de proteção da segurança e saúde.

Além disso, a referida directiva em seu art. 10º prevê que os Estados-Membros, em seu direito interno, devem promover medidas que impeçam o despedimento de gestantes, *in verbis*:

Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras, na acepção do artigo 2.o, sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no nº 1 do artigo 8.o, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo. (PORTUGAL, 1992)

Um caso bastante emblemático sobre o tema aconteceu na Áustria, S. Mayr. A legislação austríaca de proteção a maternidade² prevê, em linhas gerais, que as trabalhadoras gestantes não podem ser despedidas durante a gravidez, nem nos quatro meses que sucedem o parto.

2 § 10 1. As trabalhadoras não podem ser licitamente despedidas durante a gravidez e até quatro meses depois do parto, excepto se o empregador não tiver sido informado da gravidez ou do parto. 2. O despedimento também é ilícito se o empregador tiver sido informado da gravidez ou do parto no prazo de cinco dias úteis contados da data da comunicação oral do despedimento ou, se o despedimento tiver sido comunicado por escrito, da respectiva notificação. Considera-se que a informação, por escrito, da gravidez ou do parto foi feita tempestivamente se tiver sido expedida, por via postal, dentro do prazo de cinco dias. Se a trabalhadora invocar a gravidez ou o parto no prazo de cinco dias, deverá simultaneamente fazer prova da gravidez ou presunção de gravidez, mediante certificado médico, ou apresentar certidão de nascimento do filho.



Assim, a S. Mayr foi comunicada de sua dispensa, via telefone, em 10 de março de 2005, com efeitos a partir de 26 de março de 2005. Entretanto, no mesmo dia 10, a S. Mayr comunicou a empresa que havia sido submetido a um procedimento de fertilização *in vitro*. Diante disto, a S. Mayr requereu judicialmente que a empresa empregadora fosse compelida a pagar sua remuneração e a parte proporcional da retribuição anual, alegando, em síntese, que houve ilegalidade no seu despedimento, haja vista que se encontrava grávida.

O Tribunal de piso competente assistiu razão a S. Mayr, fundamentando sua decisão nos termos da jurisprudência e da legislação vigente. Inconformada com a decisão, a empresa empregadora recorreu para instância superior, o Tribunal de Recursos, que por sua vez anulou a sentença de piso, pois entendeu que no momento do aviso do despedimento, a S. Mayr ainda não estava grávida, sendo assim, não faria jus a “estabilidade”.

O caso foi submetido ao Tribunal de Justiça nos termos do art. 234 CE, tendo em vista que o exame depende de interpretação de normas do direito comunitário. A análise do caso em comento, se deu quanto à aplicabilidade da directiva 92/85, com base no conceito de trabalhadora grávida, tendo em vista que a gestação da S. Mayr se deu por fertilização *in vitro*.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça:

[...] Pelo exposto, há que responder à questão submetida que a Directiva 92/85, nomeadamente a proibição de despedimento das trabalhadoras grávidas estabelecida no artigo 10.º, n.º 1, dessa directiva, deve ser interpretada no sentido de que não abrange uma trabalhadora que se submete a uma fecundação *in vitro* quando, à data da comunicação do seu despedimento, a fecundação dos óvulos dessa trabalhadora pelos espermatozoides do seu parceiro já teve lugar, pelo que já existem óvulos fecundados *in vitro*, mas esses óvulos ainda não foram transferidos para o útero daquela.

Todavia, os artigos 2º, n.º 1, e 5, n.º 1, da Directiva 76/207 obstam ao despedimento de uma trabalhadora que, em circunstâncias como as do processo principal, se encontra numa fase avançada de um tratamento de fecundação *in vitro*, a saber, entre a punção folicular e a transferência imediata dos óvulos fecundados *in vitro* para o útero dessa trabalhadora, desde que se demonstre que o despedimento foi motivado, essencialmente, pelo facto de a interessada se ter submetido a esse tratamento. (INFOCURIA, 2008)



Sendo assim, entendeu o Tribunal de Justiça que o caso da S. Mayr não estava abarcado pela directiva 92/85. Esse caso teve bastante relevância para a comunidade europeia, porque além de ser precursor na matéria, ratificou-se o entendimento extraído da directiva 92/85 no que tange a proteção da mulher grávida.

DESPEDIMENTO COLETIVO

O despedimento colectivo pode ser caracterizado de diversas maneiras, sejam elas: dispensa em massa, dispensa coletiva, licenciamento coletivo, dentre outros. Necessário deixar destacado que a doutrina clássica contemporânea se aprofundou sobremaneira sobre o tema, estabelecendo conceitos e características sobre o tema.

O jurista Orlando Gomes (1974, p. 575) definiu dispensa coletiva como uma “rescisão simultânea, por um motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho de uma empresa, sem que haja substituição dos dispensados.” Já Romita (1994, p. 32) agrega que só é possível a despedida coletiva quando esta for fundada em razões exteriores à relação de trabalho, seja por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais.

Nesta toada, Renato Rua de Almeida (2007, p. 8) contempla que a despedida simultânea de vários empregados, deve estar intimamente relacionada a uma causa objetiva da empresa, seja ela de ordem técnica estrutural, seja de ordem econômica conjuntural.

A definição de Mannrich (2000, p. 555) sobre o tema, acaba abarcando esses conceitos em um só, senão vejamos - “a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores”

A lei dos despedimentos assevera, em seu art. 16º, que: “Trata-se de uma redução de nível de emprego da empresa em que vários trabalhadores são atingidos por um único motivo determinante, normalmente de carácter tecnológico ou económico ou por encerramento total ou parcial da empresa”



Com isso, concluímos que o despedimento coletivo se caracteriza pela extinção de múltiplos contratos de trabalho, por ato do empregador por motivos objetivos, ou seja, por motivos extrínsecos à pessoa do empregado.

Esses motivos objetivos podem ser de ordem econômica, estrutural, financeiro, tecnológico, dentre outros. Importante destacar, também, que o objetivo do despedimento coletivo é de reduzir o quadro de pessoal, e com isso, não podem ser abertas novas vagas de trabalho.

Para João Amado Leal (2017, p. 101), o despedimento coletivo atua como “um mecanismo destinado a prevenir a crise empresarial, em ordem a assegurar que a empresa permanece saudável e vivaz”.

Em sua obra, Nelson Mannrich (2000, p. 251-253) observou que em países desenvolvidos o despedimento coletivo se baseia em três critérios, o casual, numérico e temporal. Por casual, Mannrich (2000) relaciona a dispensa coletiva por um motivo econômico, exemplificando com questões financeiras e correlatas, como tecnologia, estrutura e produção, ou seja, aquilo que está diretamente relacionado a causas econômicas.

Já o elemento numérico está diretamente relacionado ao número de trabalhadores, sendo assim, alega que a dispensa coletiva poderá ocorrer quando se atingir um determinado número de trabalhadores. E finaliza com o elemento temporal, que na sua visão possui um caráter acessório, pois, “as dispensas, se efetuadas, somar-se-ão para efeito de contagem e caracterização das dispensas coletivas. O prazo estipulado por cada legislação varia: em geral, toma-se como parâmetro a unidade mensal”. Já a legislação internacional prevê, além desses três elementos, a participação dos representantes dos trabalhadores.

Nesta toada, a comunidade europeia entende que o despedimento coletivo deve ser dialogado previamente com os representantes dos trabalhadores. Esse entendimento, visa atenuar os efeitos da dispensa coletiva. Ultrapassadas todas as questões relevantes, vamos a análise do caso concreto que deu ensejo a propositura do presente trabalho.

ANÁLISE JURISPRUDÊNCIA PROCESSO C-103/16

O caso em comento é referente a uma trabalhadora, J. Porras, e a empresa empregadora, Bankia SA. Em janeiro de 2013, a empresa iniciou consulta e



conversa com os representantes dos trabalhadores, tendo em vista que iria realizar um despedimento coletivo.

No início de fevereiro, Bankia SA e os representantes dos trabalhadores estabeleceram critérios norteadores para o despedimento coletivo, dentre eles o estatuto de prioridade a duas categorias de trabalhadores, quais sejam – casais ou casais de fato e funcionário deficientes, desde que, essa deficiência ultrapasse 33%.

Logo, a J. Porras, não estava enquadrada em nenhuma dessas categorias, e com isso, em novembro de 2013 fora notificada formalmente que o seu contrato de trabalho seria encerrado, nos exatos termos do acordo entre Bankia SA e representantes dos funcionários.

Interessante trazer à tona alguns trechos da carta informativa da cessação do contrato de trabalho:

Neste sentido, em resultado do processo de avaliação realizado na empresa, que foi tratado no período de consultas, sendo um elemento relevante para a adoção do [acordo da comissão negociadora] [...], foram-lhe atribuídos 6 pontos, uma nota que se encontra entre as de menor pontuação da província de Barcelona, onde V. Exa. presta serviços. Por conseguinte, em aplicação dos critérios de seleção estabelecidos e pelas razões indicadas, informo V. Exa. que foi decidido pôr termo ao seu contrato de trabalho com efeitos a partir de 10 de dezembro de 2013. (EUR-LEX, 2018)

Revela-se importante, para que fique claro que o despedimento da S. Porras, tão-somente se deu, em virtude de baixo desempenho, não estando relacionado com qualquer outro motivo. No mesmo dia que ocorreu o despedimento, houve a transferência das verbas indenizatórias para a conta da J. Porras. No momento do despedimento, a J. Porras *estava grávida* e conforme lições extraídas em capítulos anteriores, mulheres grávidas possuem estabilidade, não podendo serem despedidas sem justa causa, nos termos da directiva 92/85.

Com base na directiva, a J. Porras requereu uma audiência de conciliação, que restou infrutífera, o que a levou a intentar, junto ao Tribunal do Trabalho nº 1 de Mataró, Espanha, uma ação judicial contestando o seu despedimento. Novamente seu pedido restou improcedente. Inconformada, a J. Porras interpôs recurso ao órgão jurisdicional de reenvio, solicitando decisão a título prejudicial sobre as seguintes questões: (a) Deve o artigo 10º, nº 1, da [directiva “maternidade”] ser interpretado no sentido de a figura de “casos excepcionais não



relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais”, enquanto exceção à proibição de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, não é equiparável à figura de “um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores” a que se refere o artigo 1º, nº 1, alínea a), da [diretiva “despedimentos coletivos”], mas sim uma figura mais restrita?; (b) Em caso de despedimento coletivo, para apreciar a existência de casos excepcionais que justifiquem o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes nos termos do artigo 10º, nº 1 da [diretiva “maternidade”], é necessário que a trabalhadora afetada não possa ser recolocada nouro posto de trabalho, ou basta demonstrar causas económicas, técnicas e produtivas que afetam o seu posto de trabalho; (c) É conforme com o artigo 10º, nº 1 da [diretiva “maternidade”],] que proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, uma lei como a espanhola, que transpõe essa proibição instituindo uma garantia de que, na falta da prova das causas que justificam o despedimento, é declarada a sua nulidade (tutela reparadora), sem instituir uma proibição de despedimento (tutela preventiva)?; (c) É conforme com o artigo 10º, nº 1, da [diretiva “maternidade”] uma lei como a espanhola, que, no caso de despedimento coletivo, não prevê uma prioridade de permanência na empresa para as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes?; e (d) É conforme com o artigo 10º, nº 2, da [diretiva “maternidade”] uma lei nacional que considera suficiente uma carta como a dos autos, que não faz qualquer referência à verificação de uma situação excepcional para além das que fundamentam o despedimento coletivo, para aplicar à trabalhadora grávida a decisão de extinção coletiva da relação laboral?

Em síntese, clama a J. Porras por uma execução pura e fria da directiva 92/85, em especial ao art. 10, 1 e 2, *in verbis*:

Artigo 10º - Proibição de despedimento - A fim de garantir às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.o, o exercício dos direitos de protecção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que: 1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras, na acepção do artigo 2.o, sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no nº 1 do artigo 8º, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo. 2. Quando uma trabalhadora, na acepção do artigo 2º, for despedida durante o



período referido no nº 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito. (PORTUGAL, 1985)

Respalda seu clamor alegando que uma simples carta de despedimento não é suficiente para verificar uma situação excepcional capaz de fundamentar o despedimento de uma trabalhadora grávida.

Tendo em vista que a competência do Tribunal de Justiça está limitada à apreciação exclusiva de dispositivos da legislação da União, bem como houve por parte da J. Porras, o pedido de aplicabilidade da diretiva 92/85, o recurso preencheu os requisitos de admissibilidade, e por conseguinte, foi admitido. Passando a análise do mérito, caberá ao Tribunal de Justiça verificar se é possível aplicar a norma da União ao caso concreto.

Em matéria de defesa, a empresa empregadora alega em síntese a impossibilidade aplicação da directiva 92/85, tendo em vista que não houve comunicação, por parte da J. Porras, do seu estado gravídico, condição *sine qua non* para aplicação da referida directiva, nos termos do art. 2, a, da directiva de maternidade³.

Entretanto, em depoimento pessoal no juízo de piso, J. Porras afirmou que havia informado a seus colegas e superiores sobre o seu estado gravídico. Como resposta a questão nº 1, o tribunal entendeu que não há impedimento a uma legislação nacional que permita o despedimento de uma grávida em virtude de um despedimento coletivo.

A fundamentação dessa resposta foi no sentido de que o despedimento não ocorreu por conta do estado gravídico da trabalhadora, mas por questões alheias a figura do trabalhador, ou seja, por ato do empregador por motivos objetivos podendo ser de ordem econômica, estrutural, financeiro, tecnológico...

Quanto a segunda e quarta questões sustentam o tribunal que não se opõe a uma legislação nacional que não prevê um quadro de prioridade de permanência em caso de despedimento coletivo.

Fundamentando, em síntese que os representantes dos trabalhadores possuem legitimidade para negociar quais trabalhadores possuem prioridade de permanência, tendo em vista que as trabalhadoras grávidas não são as únicas

³ Artigo 2º - Definições para efeitos da presente directiva, entende-se por: a) Trabalhadora grávida: toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais;



detentoras de prioridade empregatícia, como por exemplo, grupos de trabalhadores que têm encargos familiares, trabalhadores que atingiram determinada idade ou pessoas portadoras de deficiência.

Quanto à terceira questão, decidiu o tribunal que não se opõe ao despedimento de uma trabalhadora grávida a título preventivo, a afirma ainda, que é nulo o despedimento quando for ilegal.

Sobre a quinta questão, afirma o tribunal que não é necessário, por ocasião do despedimento coletivo, indicar outros motivos, além daqueles que justificam o referido despedimento, desde que sejam objetivos e extrínsecos a figura do trabalhador.

Analisadas e devidamente respondidas as questões prejudiciais trazidas à baila por J. Porras, ficou claro que não houve qualquer tipo de afronta a nenhuma directiva, em especial a 92/85, ao despedimento da gestante, em caso de despedimento coletivo, atendo assim, a empresa Brankia SA ao princípio, dentre outros, da legalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destacamos no presente trabalho a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia, em que suas decisões são revestidas de completo esplendor, tendo em vista os efeitos trazidos por cada decisão.

Registramos que os Estados-membros abdicaram de parcela sensível de sua soberania, ficando sob égide do manto do direito comunitário, solidificando e estimulando, assim, uma nova ordem política engajada na construção de uma Europa una.

Essa parte do trabalho foi importante para que pudéssemos compreender e entender que qualquer decisão do TJUE, seja contenciosa ou consultiva, reflete em todos os outros países, dada a sua eficácia *erga omnes*.

O presente trabalho girou em torno de um direito amplamente conhecido e amparado pela legislação interna e internacional, que foi a proibição do despedimento sem justa causa de uma trabalhadora gestante.

A proteção à gestante visa evitar a demissão e discriminação, quando a mulher mais precisa do emprego. Porém, nenhum direito é absoluto.



Com isso, através deste trabalho, buscamos esclarecer as nuances envolta do tema, nos termos do entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Neste passo, ficou demonstrado que é inquestionável a proteção normativa dada à mulher gestante. Entretanto, nenhum direito é absoluto e no caso concreto, ficou claro essa afirmação. Tendo em vista que não há óbice ao despedimento da trabalhadora gestante caso esse despedimento seja coletivo e que seja por motivos não ligados ao estado de gravidez da trabalhadora, bem como cumpra as formalidades previstas na legislação, como apresentação dos motivos e justificativas para o despedimento.

Trouxemos à baila um caso concreto, onde uma empresa realizou uma demissão coletiva, e dentre os demitidos havia uma trabalhadora gestante. Que por conta do seu estado gestacional, buscou amparo do judiciário nacional e por fim, do Tribunal de Justiça da União Europeia, pois acreditava que a sua condição gravídica lhe geraria uma estabilidade empregatícia absoluta.

As instâncias nacionais entenderam que não lhe assistia razão. E por fim, o TJUE entendeu, em linhas gerais, em que pese afirmarem a proteção estabilizatória da grávida, que no caso concreto, não houve qualquer tipo de afronta à normatização internacional.

Por todo exposto, com base nos preceitos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, ficou claro que o despedimento da mulher grávida em caso de despedimento coletivo somente é proibido, quando o seu estado grávido for condição intrínseca para o referido despedimento, caso contrário, quando o motivo não estiver relacionado a pessoa, ou seja, a mulher trabalhadora grávida, não haverá óbice ao seu despedimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Malheiros: São Paulo, 2008.

ALMEIDA, R. R. de. **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. LTr: São Paulo, 2015.

BAUMAN, Z. **Europa**. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2006.

BORGES, T. C. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. Atlas: São Paulo, 2011.



BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. [Consult. 05 de set. de 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. **Revista dos Tribunais**: São Paulo, 2010.

CAMPOS, J. M. de; CAMPOS, J. L. de. **Manual de Direito Comunitário**. 5ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. [consult. 05 de set. de 2019]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=775&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. [Consult. 05 de set. de 2019]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA. [Consult. 05 de set. de 2019]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>

DIRECTIVA 92/85/CEE DO CONSELHO de 19 de outubro de 1992. [Consult. 22 de set. de 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>

EUR-LEX. Acórdão do Tribunal de Justiça (**Terceira Secção**) no Processo C-103/16 de 22 de fevereiro de 2018. [Consult. 15 de set. de 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1569338648458&uri=CELEX:62016CJ0103>

EUR-LEX. **Jessica Porras Guisado contra Bankia SA e o Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0103> Acesso em: 27 jul. 2021.

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

INFOCURIA. **Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof** (Áustria), 2008. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=68291&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3122079> Acesso em: 27 jul. 2021.



LEITE, J. **A estabilidade e a promoção do emprego**», Anais das 1.as Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras, Lisboa, 1982.

LEITE, J. **Breves considerações sobre a Lei dos Despedimentos e o Direito do Trabalho**, RDE, 1975, n.º 2;

LEITE, J. **Cessação do Contrato de Trabalho**, copiografado, Coimbra, 1978.

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

NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Forense, 15ª ed., Rio de Janeiro, 1997.

RAMOS, A. C. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Renovar, Rio de Janeiro, 2002.

TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. [Consult. 22 de set. de 2019]. Disponível em: http://www.base.gov.pt/mediaRep/inci/files/legislacao_2018/tratados/FUNCIONAMENTOUNIAOEUROPEIA.pdf