

A C Ó R D ã O
(Ac. SETPOEDC)
GMMGD/mmd/pr/mas

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores".

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra. **Recurso**

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

ordinário a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, em que são Recorrentes **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. - EMBRAER E OUTRA, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIAEROESPACIAL** e Recorridos OS MESMOS.

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica com pedido de liminar ajuizado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica - EMBRAER S.A e outra.

Os suscitantes requereram a concessão de medida liminar, para que fosse determinada a suspensão cautelar das rescisões contratuais e, ao fim do processo, a declaração de nulidade das dispensas coletivas efetivadas sem observância da necessária negociação prévia com os sindicatos.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região concedeu a liminar, determinando a suspensão das rescisões contratuais operadas pela suscitada desde o dia 19/02/2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global, assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, então designada para o dia 05/03/2009 (fls. 195/202).

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo - SINDIAEROESPACIAL requereu o ingresso na lide na qualidade de litisconsorte necessário ou assistente (fls. 206/208). Foi deferida sua intervenção na condição de assistente, para participar da audiência de conciliação (fls. 343/345).

Na audiência realizada no dia 05/03/2009, foram juntados documentos, proposta uma reunião informal no dia 09/03/2009 e designada audiência de conciliação em prosseguimento para o dia 13/03/09 (fls. 346/348).

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Na audiência seguinte (fls. 663/688) foram apresentadas as seguintes propostas conciliatórias pelo Tribunal Regional: suspensão do contrato de trabalho dos empregados que foram dispensados coletivamente pela suscitada a partir de 13/03/2009, pelo prazo de 12 meses, para qualificação profissional, nos termos do art. 476-A da CLT; sucessivamente, caso prevalecesse a rescisão dos contratos de trabalho, a implementação de indenização adicional consubstanciada na majoração progressiva do aviso prévio indenizado, no valor correspondente a um mês de aviso prévio legal por ano de serviço prestado às suscitadas, limitados a quinze vezes esse valor, além da manutenção integral das cláusulas sociais previstas na convenção coletiva das categorias por 12 meses, garantia de recontratação preferencial dos empregados dispensados pelo prazo de 2 anos, manutenção do plano médico familiar pelo período de 12 meses e garantia de estabilidade no emprego para os trabalhadores não dispensados pelo prazo de 120 dias. A empresa suscitada, por sua vez, apresentou contraproposta nos seguintes termos: manutenção por 12 meses do plano médico gratuito para todos os dispensados e seus dependentes; no caso de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis mantidas durante 2 anos; compensação econômica de 2 salários, limitados a R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) cada um, com teto máximo de R\$7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização. Não houve conciliação. Por conseguinte, o processo foi a julgamento.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região conheceu do dissídio coletivo, acolheu a intervenção do SINDIAEROESPACIAL como assistente litisconsorcial, rejeitou o pedido de *amicus curiae* da ABRAC e as demais preliminares da defesa. No mérito, declarou a abusividade da dispensa coletiva, entendeu inexistir garantia de emprego ou estabilidade que justificasse a reintegração (ressalvados os casos previstos em lei e em normas coletivas), e concedeu a cada empregado dispensado uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais. Além disso, declarou a eficácia da liminar concedida até o dia 13/03/2009, para manter vigentes até essa data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos e a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores dispensados e seus familiares por 12 meses a contar de 13/03/2009, concedendo direito de preferência aos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa (fls. 706/747).

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Recurso ordinário das empresas suscitadas (fls. 760/799), dos suscitantes (fls. 815/822) e do sindicato assistente (fls. 825/833).

Foi proferida decisão pela Presidência desta Corte, concedendo efeito suspensivo ao recurso ordinário até final julgamento (fls. 839/843)

Contra-razões do sindicato assistente (fls. 845/852), dos suscitantes (fls. 855/869) e das suscitadas (fls. 870/895).

O Ministério Público do Trabalho opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 901/903).

Foi realizada audiência de conciliação nesta Corte (fls. 910/912). Por este Relator foi apresentada a seguinte proposta: manutenção da decisão do TRT, alterando-se para 4 (quatro) vezes a quantia do aviso prévio indenizatório até o limite de R\$14.000,00 (quatorze mil reais). A empresa não concordou com a proposta, sendo que os Sindicatos profissionais, se houvesse tal concordância, levariam as propostas às respectivas assembleias de trabalhadores.

É o relatório.

V O T O

A - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. E OUTRA (fls. 760/799)

I - CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II - MÉRITO

1 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA LIMINAR CONCEDIDA E INADEQUAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA

As suscitadas renovam a preliminar argüida em contestação quanto à impossibilidade jurídica da liminar concedida e inadequação da ação coletiva proposta. Sobre o tema, assim se manifestou a Corte Regional, entre outros fundamentos:

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

“No tocante ao dissídio coletivo trabalhista, ensina o Professor e Ministro Ives Gandra Martins Filho que *A regra geral é, pois, que os dissídios coletivos constituam ações dispositivas, em que a solução do conflito coletivo se dá pela criação de novas regras e condições de trabalho, além daquelas já previstas legalmente.*

Com efeito, nos artigos 856 a 875 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se todo o regramento pertinente aos dissídios ou ações coletivas que visam à criação de melhores condições de trabalho e salários, no âmbito das categorias envolvidas. São normas de procedimento, mas não comportam uma inteligência que se desvie deste propósito, ou seja, de solução de conflito de interesses ou econômico.

Não sem razão que o ilustre Professor e Ministro arremata que *a doutrina e a jurisprudência são unânimes em reconhecer a possibilidade do dissídio coletivo visando não à fixação de normas e condições de trabalho, mas à delimitação exata das já existentes, no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria. Trata-se do denominado dissídio coletivo de natureza jurídica, que se contrapõe ao dissídio coletivo de natureza econômica.*

Louvando-me deste sábio ensinamento doutrinário, ousou dizer que os dissídios coletivos jurídicos não têm um regramento procedimental específico no ordenamento jurídico, nem mesmo normas que estabeleçam condições de admissibilidade da ação ou pressupostos processuais específicos para a sua instauração. Os requisitos ou pressupostos para a instauração válida e regular do processo de dissídio de natureza jurídica são aqueles de caráter geral dos dissídios coletivos de natureza econômica. Estes, sim, previstos em lei.

A construção doutrinária e jurisprudencial, entretanto, ao criá-lo, avançou e instituiu requisitos não previstos em lei para a admissibilidade desta ação e para a instauração do processo.

É neste contexto que interpreto e aplico a Orientação Jurisprudencial nº 07 da SDC e o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, com todo o respeito que tenho por aquela Colenda Corte.

O caráter marcadamente publicista do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica ou econômica, dada a relevância das matérias que trazem às portas do Poder Judiciário não pode ser visto nem receber igual tratamento que os procedimentos que tenham por objeto direitos individuais.

Fatos novos ou inusitados no mundo capitalista estão hoje trazendo às barras dos tribunais do trabalho fenômenos delineados por efeitos maléficos da globalização econômica, em que as dificuldades econômico-financeiras de empresas de países distantes repercutem na economia nacional, afetando

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

número infindável de empresas e milhares de trabalhadores, requerendo dos poderes públicos, entre eles o judiciário, uma pronta e efetiva resposta.

Estes fenômenos têm levado as empresas a tomar atitudes imprevistas, que surpreendem os trabalhadores e a sociedade, como as demissões coletivas de seus empregados.

Nesse contexto, *data venia* daqueles que entendem em sentido contrário, penso que não é razoável nem justo que este Eg. Tribunal possa escudar-se em formalidades procedimentais para frustrar pronunciamento sobre o fundo da questão.

Aduz a suscitada que não se admite nas ações declaratórias, como se classificam os dissídios coletivos, pretensão condenatória.

Ressalto, porém, que a petição inicial contém pretensão de que o Tribunal instaure negociação com as suscitadas, cumulado com pedido meramente declaratório, porque o pedido é expresso de *que seja, ao final, julgado procedente o dissídio coletivo de natureza jurídica para declarar nulas as demissões coletivas efetivadas sem observância da negociação prévia com os suscitantes*.

O dissídio coletivo é desenganadamente de natureza declaratória, no dizer do ministro Ives Gandra Martins Filho, acima transcrito, *no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria*.

Não se pode desconsiderar, porém, que a suscitada compareceu à audiência de tentativa de conciliação e fez propostas de solução do conflito coletivo, o que não pode ser desprezado para a solução da questão tão intrincada.

De sorte que, não importando as palavras que empregue o suscitante, cabe ao Tribunal interpretá-las, conforme o objeto e a natureza da pretensão deduzida.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.”

Em sede de recurso ordinário, as suscitadas alegam que a suspensão e a anulação das rescisões são totalmente incompatíveis com o dissídio coletivo de natureza jurídica, que, no entender da categoria econômica, dá origem a sentença desprovida de execução compulsória.

Sem razão.

Efetivamente, o dissídio coletivo de natureza jurídica tem como finalidade específica interpretar e declarar o alcance das cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

legais atinentes à categoria profissional ou econômica e de atos normativos.

A hipótese dos autos, no entanto, é excepcionalíssima, não se enquadrando inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica.

Contudo, a matéria central aqui enfocada é eminentemente jurídica, envolvendo a interpretação quanto a aspecto fundamental da ordem jurídica: se as dispensas massivas são, ou não, regidas do mesmo modo normativo do que as dispensas meramente individuais e, não o sendo, quais as consequências jurídicas de sua regência normativa específica. Nesta medida, o presente dissídio é fundamental e preponderantemente jurídico, embora se reconheça sua natureza algo mista, quer dizer, é dissídio coletivo preponderantemente jurídico, mas também com dimensões econômicas.

Por outro lado, observa-se que não há regramento específico na ordem jurídica prevendo de que maneira o conflito aqui discutido deverá ser decidido. Trata-se de figura incomum, diferindo das demais hipóteses já previstas no ordenamento e devidamente regulamentadas por lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

Nesse sentido, torna-se inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas, com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa.

No entanto, na ausência de normas específicas, não pode o julgador se furtar da obrigação de dirimir a ação, não importando a nomenclatura a ela conferida, devendo encontrar soluções adequadas que possibilitem a devida prestação jurisdicional.

A Justiça do Trabalho tem competência constitucional para dirimir os conflitos coletivos, não importando a denominação. Após a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, restou atribuída à Justiça do Trabalho a competência para julgar "as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores" (art. 114, III, da Carta Política), fixando ainda a competência dessa justiça especializada para, "recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente" (art. 114, §2º).

Além disso, a Constituição Federal prevê, em seu art. 8º, III, que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Dessarte, é inevitável a conclusão de que a apreciação da causa deve se dar pela Justiça do Trabalho, e através de dissídio coletivo genericamente considerado, já que este é o instrumento adequado para análise de questões envolvendo entes coletivos normativamente especificados.

Ademais, conforme destacado pela Corte Regional, trata-se de conflito social de máxima relevância, que não pode ser desprezado por mera formalidade processual. As repercussões do fato aqui julgados influenciam não apenas os diretamente interessados, mas a sociedade como um todo, devendo o Direito dar uma resposta concreta à questão trazida à análise.

Nego provimento.

2 - INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA CATEGORIA PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO

O Tribunal Regional assim se manifestou:

“Havendo previsão estatutária de que o sindicato autoriza sua diretoria a celebrar acordo e convenção coletiva de trabalho, bem como a suscitar dissídios coletivos, estará suprida a necessidade de assembléia para suscitar dissídio coletivo de natureza jurídica, o que não se aplica, obviamente, aos dissídios de natureza econômica.

Ademais, no caso em exame, o impacto da demissão de mais de 4.200 trabalhadores, sem prévia negociação, nem comunicação antecipada do fato ao sindicato de classe, torna-o de tal forma inusitado e surpreendente, que exigiu dos suscitantes a solicitação de medida urgentíssima para a defesa dos interesses dos integrantes da categoria.

Entretanto, para que não se entenda que o Tribunal esteja criando um precedente perigoso de inexigibilidade de assembléia da categoria para a instauração de dissídio coletivo, fica esclarecido que se trata de um caso excepcional e extraordinário, que de forma alguma cria tal precedente.

Não é demais lembrar que a OJ nº 06 da SDC do C. TST foi cancelada. Aquela orientação jurisprudencial tinha a seguinte redação: *O dissídio coletivo de natureza jurídica não prescinde de autorização da categoria, reunida em assembléia para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso.*

Rejeito a preliminar argüida.”

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

As empresas suscitadas alegam que é necessária a autorização expressa da categoria para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza jurídica, requerendo a extinção do feito por ausência de requisito formal.

Não merece prosperar.

Esta Corte já entendeu, em casos semelhantes, que o requisito da autorização da categoria, reunida em assembléia, nem sempre é necessário para legitimar o sindicato próprio para o ajuizamento de dissídio coletivo.

Foi o caso do ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica, considerada uma prerrogativa do sindicato, conforme o art. 8º, III, da Constituição Federal e o art. 513, "a", da CLT. Por esse fundamento, esta Subseção cancelou a OJ nº 6/SDC, que previa que tal espécie de dissídio coletivo não prescindia da autorização da categoria, reunida em assembléia, para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso.

Seguindo essa linha de raciocínio, é necessário concluir que também no caso concreto não é necessária a legitimação imediata do sindicato através da assembléia geral, já que o ente coletivo obreiro já está legitimado constitucionalmente para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Conforme exposto na preliminar anterior, é inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas, com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa, como é o caso do pressuposto formal da legitimação da assembléia geral, exigida para os dissídios coletivos de natureza econômica.

Vale ainda destacar, conforme pontuado pela Corte Regional, que a situação é de total excepcionalidade. O fato que impactou a categoria - dispensa de aproximadamente 4.200 empregados - não deve ser entendido como normal, corriqueiro. O bom senso nos leva a inferir que seria inviável, naquele momento, a instauração de uma assembléia deliberativa da categoria.

Do exposto, **nego provimento.**

3 - ILEGITIMIDADE DE PARTE

As suscitadas renovam a preliminar de ilegitimidade dos suscitantes, rejeitada pela Corte Regional pelos seguintes fundamentos:

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

“Inicialmente, cai por terra toda a argumentação da suscitada quanto à ausência de representação pelos sindicatos dos metalúrgicos em municípios que não o de São José dos Campos, porque ao examinar a admissibilidade do SINDIAEROESPACIAL, como assistente litisconsorcial, houve esclarecimento acerca das questões pendentes, relativas à representatividade da categoria. Na admissão da intervenção do SINDIAEROESPACIAL foi suprida qualquer deficiência de representação dos trabalhadores daqueles municípios, porque se trata de sindicato que tem base territorial em todo o Estado de São Paulo (certidão do Ministério do Trabalho de fls. 210).

Assim, representados pelo SINDIAEROESPACIAL ou pelo sindicato dos metalúrgicos, todos os trabalhadores dos municípios mencionados pela suscitada estão representados neste dissídio coletivo.”

As recorrentes alegam que o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu não tem a representação dos seus empregados em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté, e que a Federação também não tem razão de estar no dissídio, diante da existência de sindicato local representativo. Ademais, alegam a existência de categorias diferenciadas na empresa, que não podem ser atingidas pela decisão no presente dissídio.

Sem razão.

Observa-se que os suscitantes são legítimos representantes da categoria, pois ambos os sindicatos representam parcelas de trabalhadores da empresa suscitada.

Quanto à questão das categorias diferenciadas, também não tem razão, já que o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante da categoria econômica representada. O fato de existir, nos quadros da empresa, trabalhadores de categorias diferenciadas não afasta a legitimidade do suscitante para atuar na defesa de seus representados.

Nego provimento.

4 - LIMITAÇÕES AO PODER NORMATIVO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As suscitadas alegam que as entidades sindicais deveriam ter cumprido os requisitos do art. 858 da CLT, apresentando as bases da conciliação. Aduzem que os Tribunais Trabalhistas não podem, em nome do Poder Normativo, invadir o espaço destinado ao Poder Legislativo.

Os argumentos não devem prosperar.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

A princípio, observa-se que foram preenchidos os requisitos legais para ajuizamento do dissídio coletivo na hipótese.

Por óbvio, a questão da necessidade de prova das bases de conciliação não se aplica ao caso de dispensa coletiva pelo empregador, já que a empresa tomou tal decisão unilateralmente, sem prévia consulta ou notificação aos sindicatos profissionais, impossibilitando-os de tomar qualquer medida prévia conciliatória.

Quanto aos limites do Poder Normativo, também não possuem razão as recorrentes.

Conforme já afirmado na análise das demais preliminares, a hipótese dos autos é excepcionalíssima, e não se enquadra inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica.

Além disso, de acordo com a fundamentação supra, a Justiça do Trabalho tem competência constitucional para dirimir os conflitos coletivos, de acordo com o previsto na Constituição Federal.

Pelo exposto, **nego provimento.**

5 - MÉRITO

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região declarou a abusividade da dispensa coletiva realizada pela empresa, assim fundamentando:

“II.2 - DA DEMISSÃO COLETIVA E DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO

O fenômeno da “dispensa coletiva” vem preocupando juristas e estudiosos há muitos anos, que detectaram causas das mais diversas: inovações tecnológicas, substituição de máquinas e equipamentos obsoletos por máquinas modernas, automação, crises econômicas etc.

Nos idos de 1973, o saudoso Professor Dr. Orlando Gomes já se detinha sobre a matéria, conceituando a dispensa coletiva como a *rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados*. Segundo o insigne mestre, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobriariam e a data provável da dispensa coletiva. (ob. Cit. Pg. 577).

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Lembra que na França têm-se introduzido em Convenções Coletivas de Trabalho cláusulas que estimulam a proibição de dispensa antes de esgotadas outras possibilidades para evitar a dispensa coletiva, como, por exemplo, a redução do horário de trabalho. (ob. cit., pg. 577).

Finalmente, Orlando Gomes entendia, já nos idos da década de 1970, que os efeitos da dispensa coletiva não devem ser os mesmos da individual, sem justa causa ou por força maior. Assevera que tem cabimento a dilação do aviso prévio normal, variável em função da antigüidade do trabalhador na empresa.

A diferença entre dispensa individual e coletiva foi ressaltada pelo renomado Doutor e Professor da PUC-SP, **Renato Rua de Almeida**, que, examinando as *características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo*, de passagem faz distinção da despedida individual e coletiva: *A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa. Já a despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.*

Destacando que, se a despedida individual implica em controle *a priori*, a demissão coletiva submete-se a um controle *a posteriori*, conforme as diretrizes gerais da Convenção 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho.

Acrescentando, o referido autor afirma: *Tais diretrizes gerais da despedida individual, bem como os procedimentos da despedida coletiva, fazem com que o Direito do Trabalho contemporâneo esteja consentâneo com o fenômeno da procedimentalização que informa o direito como um todo, com a chegada da “sociedade da informação e da comunicação”, conforme afirma Alain Supiot (6), em obra recente, isto é, um direito construído dentro da teoria da comunicação, segundo lição de Jürgen Habermas (7), vale dizer, um direito operacionalizado por normas reguladoras das relações privadas, onde as decisões são mais negociadas e tomadas entre particulares, do que um direito imposto por normas heterônomas e imperativas, cujas decisões são mais hierarquizadas e unilaterais.*

O Doutor e Professor aposentado da USP, Amauri Mascaro Nascimento, ensina que *Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT – Organização Internacional do Trabalho que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. – seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um*

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta.

Aduz que Convenção 158 da OIT declara que havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão.

No Brasil, a Convenção 158 da OIT, a que se referem os dois renomados professores, foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68 de 17.09.92, cuja publicação no diário oficial só se deu em 11.04.96, mas, infelizmente, teve vida curta porque foi denunciada em 20.11.96. Assim, vigorou no Brasil por apenas oito meses. Embora o ato de denúncia seja objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, equivale dizer, o ato denunciante esteja *sub judice*, encontra-se formalmente banida do ordenamento jurídico, tanto que o STF arquivou, por perda do objeto, a ADI movida pela Confederação Nacional dos Transportes que visava a declaração de sua inconstitucionalidade.

Os argumentos utilizados para a denúncia são de que a Convenção 158 contemplava uma exagerada proteção ao empregado nas demissões individuais e coletivas para um país de economia frágil como a nossa, além de criar entrave para o desenvolvimento econômico e acarretar o aumento do chamado *custo Brasil*, com elevação ainda maior do custo de produção, diminuindo a competitividade dos nossos produtos no mercado de um mundo globalizado.

Entretanto, conquanto o governo refutasse a sua permanência no Brasil, antes de 1995 a Convenção 158 da OIT já havia sido ratificada na Suécia, Iugoslávia, Espanha, Venezuela, Nigéria, Chipre, Malavi, Zaire, Camarões, Gabão, Iêmen, França, Zâmbia, Uganda, Etiópia, Eslovênia, Finlândia, Austrália, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Letônia, Marrocos, Turquia e Ucrânia.

Curiosamente, não há notícia de que nenhum daqueles países tenha denunciado a Convenção, como fez o Brasil. E mais, basta uma vista d'olhos para se detectar com facilidade que a maioria dos países signatários da convenção possui economia muito menos desenvolvida que o Brasil.

Continuando o exame do direito comparado, verifica-se que a **União Européia** segue as diretrizes uniformes fixadas para todos os seus membros, de observância obrigatória, independentemente do direito interno. As dispensas coletivas estão disciplinadas nas Diretivas 75/128/CEE de 17.02.1975, e 92/56 CEE de 24.06.92, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

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

Com efeito, na Directiva 98/59 do CONSELHO, de 20.06.98, na exposição de motivos, item 2, está claro que:

Considerando que se deve reforçar a protecção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento económico e social equilibrado na Comunidade.

Na **Espanha**, o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, aprovou o novo texto da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*: 2. *El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme el procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores.*

Em **Portugal**, a Lei nº. 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho, assim dispôs:

DIVISÃO II

Despedimento colectivo

Artigo 359.º

Noção de despedimento colectivo

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

(...)

Comunicações em caso de despedimento colectivo

1 — *O empregador que pretenda proceder a um despedimento colectivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.*

No **México**, a *Ley Federal del Trabajo*, de 1º.04.1970 (cf. texto vigente, cuja última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006), assim dispôs:

PROCESSO N° TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Artículo 433.- La terminación de las relaciones de trabajo como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de la reducción definitiva de sus trabajos, se sujetará a las disposiciones de los artículos siguientes. (...)

Artículo 435.- En los casos señalados en el artículo anterior, se observarán las normas siguientes:

I. Si se trata de las fracciones I y V, se dará aviso de la terminación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que ésta, previo el procedimiento consignado en el artículo 782 y siguientes, la apruebe o desapruebe;

II. Si se trata de la fracción III, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 782 y siguientes; y

III. Si se trata de la fracción II, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica.

Artículo 436.- En los casos de terminación de los trabajos señalados en el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162.

No âmbito do Mercosul, encontramos a Lei Argentina nº 24.013, promulgada em 05/12/91, que dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas, estabelecendo critérios para despedidas coletivas, iniciando-se pela comunicação prévia aos demitidos, ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores, seguindo-se um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho e com a participação sindical:

Capítulo 6

Procedimiento preventivo de crisis de empresas

ARTICULO 98. - Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del quince por ciento (15 %) de los trabajadores en empresas de menos de cuatrocientos (400) trabajadores; a más del diez por ciento (10 %) en empresas de entre cuatrocientos (400) y mil (1000) trabajadores; y a más del cinco por ciento (5 %) en empresas de más de mil (1000) trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo.

ARTICULO 99. - El procedimiento de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores. En su presentación, el peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes.

ARTICULO 100. - Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco (5) días.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

ARTICULO 101. - En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de diez (10) días.

ARTICULO 102. - El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte podrá: a) Recabar informes aclaratorios o ampliatorios acerca de los fundamentos de la petición; b) Realizar investigaciones, pedir dictámenes y asesoramiento, y cualquier otra medida para mejor proveer.

ARTICULO 103. - Si las partes, dentro de los plazos previstos en este capítulo, arribaren a un acuerdo, lo elevarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien dentro del plazo de diez (10) días podrá: a) Homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo; b) Rechazar el acuerdo mediante resolución fundada. Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado.

ARTICULO 104. - A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14.786.

ARTICULO 105. - Vencidos los plazos previstos en este capítulo sin acuerdo de partes se dará por concluido el procedimiento de crisis. Capítulo 7 Programas de emergencia ocupacional.

Este é o contexto do direito comparado.

II.3 - DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO NA DEMISSÃO COLETIVA NO BRASIL

O direito do trabalho no Brasil só cogita de proteção contra a demissão individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988. É o que afirma o Professor Amari Mascaro Nascimento: *nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho.*

No entanto, é uma proteção que se resumiu à elevação da multa sobre o saldo do FGTS de 10 para 40%, conforme a letra b, inciso I, do art. 10 do ADCT da CF/88. Assim, à exceção das hipóteses de estabilidade provisória, a isto restringe a proteção do trabalhador individualmente despedido.

Por outro lado, não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ou a uma crise econômica internacional, como a que se vive atualmente, o que acaba por fazer a situação merecer o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, a

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa.

Em todo caso, a falta de regramento da matéria tem sido contornada com a introdução de cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho que estabelecem os mais variados critérios para a demissão coletiva. Estes critérios normativos inspiram-se geralmente nos costumes, como é o caso dos PDV's, ou nas diretrizes da própria Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Encontram-se na doutrina inúmeras sugestões de alternativas para a proteção do trabalhador na demissão coletiva, como a suspensão dos contratos, com ou sem pagamento de salários; as férias coletivas; a redução de jornada e de salários.

A nossa lei, no art. 476-A da CLT, preconiza a possibilidade de suspensão do contrato por cinco meses, com possibilidade de prorrogação, para a participação do empregado em programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

Entretanto, tudo depende de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho que, inclusive, estabelecerá que, durante a suspensão o empregado receberá ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial.

A norma em questão não tem o propósito de proteger o empregado no caso de “dispensa coletiva”, mas a suspensão temporária do contrato poderia ser utilizada, à semelhança das férias coletivas, para evitar a demissão coletiva de plano.

Cumprе acrescentar que a alternativa preconizada no art. 476-A foi objeto de proposta conciliatória do Exmo. Sr. Desembargador Presidente, mas rejeitada pelas partes.

Assim, rejeitada a proposta de suspensão do contrato, não havendo previsão normativa da categoria que estabeleça critérios para a demissão coletiva, constata-se uma inarredável lacuna no ordenamento jurídico em relação à matéria, a menos que se admita a eficácia da Convenção 158 da OIT.

No entanto, não é dado ao juiz recusar-se de decidir ante a omissão ou de lacuna na lei, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é norma geral de direito que orienta a aplicação de todo o ordenamento jurídico privado.

Além disso, o direito do trabalho tem norma específica no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que preconiza expressamente:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros **princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo**

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - **O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho**, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (destaquei)

Resta a este E. Tribunal socorrer-se dos princípios gerais de direito, especialmente de direito do trabalho e de direito comparado, ancorado neste preceito legal. Não se trata, porém, de aplicação dos princípios jurídicos em caráter secundário ou de forma hierarquicamente inferior dentro do ordenamento jurídico, mas com a eficácia de normatividade, equivalente à das normas escritas.

II.4 - DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy e do jurista norte-americano Ronald Dworkin, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, a dissociação entre normas princípios e regras foi superada.

Com efeito, *a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema*, conforme ressalta Luiz Roberto Barroso, em *Interpretação Constitucional Aplicada da Constituição*, Saraiva, 1998, página 141.

Nesta linha de raciocínio, qual seja, da dissociação de normas, princípios e regras, é oportuno destacar a afirmação de Norberto Bobbio: *Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema (...). Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras e esta é também a tese sustentada por Crisafulli*.

Com o evoluir da Teoria Geral do Direito, mormente em face da inserção dos princípios nos textos constitucionais, operou-se *uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Assim, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tornando a teoria dos princípios hoje o coração das Constituições*. E mais:

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.

O prof. Paulo Bonavides sintetiza, com a maestria que lhe é peculiar, a evolução da teoria da força normativa dos princípios e a sua prevalência no pós-positivismo jurídico: *Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.*

A partir da idéia da normatização dos princípios que protegem os valores magnos da sociedade moderna, não é exagero sustentar que os princípios juntamente com as regras e a argumentação jurídica fazem parte do gênero *norma*. Os princípios devem ser encarados hierarquicamente como norma jurídica, garantindo-lhes, pelo menos, o mesmo grau de importância das regras legais nesta nova hermenêutica constitucional.

Não se desconhece que haja quem sustente que, diante das formulações de valores que embasam a normatividade dos princípios, a estes deve ser conferida prevalência e preferência em detrimento das regras do sistema jurídico, situando-os no ponto mais alto do sistema.

Diante da normatividade dos princípios e da sua real importância, influenciam efetivamente o estudo da ciência jurídica, pois o princípio, na resolução de qualquer caso concreto, desce das altas esferas do sistema jurídico para ser aplicado e solucionar o problema debatido na sua concretude.

Revela-se, portanto, perigoso afirmar que, em razão do disposto nos artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, os princípios ficam situados num plano secundário ou hierarquicamente inferior dentro do sistema jurídico, alegando ser lícita a sua aplicação somente nos casos de lacuna na lei.

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. **Caso uma determinada regra seja suprimida do**

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

ordenamento jurídico, restará sob ela o princípio que embasou a sua criação.

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada que no pós-positivismo jurídico, os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princípios são estruturalmente iguais aos valores. Introduce-se novamente a moral no Direito e a idéia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.

Acerca dos valores que são substrato de idéias que se cristalizam em princípios jurídicos, ensina José Afonso da Silva: *Valor, em sentido normativo, é tudo aquilo que orienta (indica diretriz) a conduta humana. É um vetor (indica sempre um sentido) que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano. O valor comporta sempre um julgamento, e, pois, uma possibilidade de escolha entre caminhos diferentes. Isso porque a cada valor corresponde um desvalor. Nesse sentido, a democracia é um valor político; a ditadura, um desvalor. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) são, assim, os elementos que lhe dão o rumo do bem-estar social.*

Por outro lado, esta visão pós-positivista da hermenêutica do direito, levou-me a sustentar na minha dissertação de conclusão do curso de mestrado que na atual perspectiva do direito não subsistem os postulados da hermenêutica tradicional que reduziam a eficácia das normas constitucionais como meramente programáticas. A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia – ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

Esta conclusão é sustentável com base nos fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Constituição da República do Brasil, definidos entre os *Princípios Fundamentais*, o da *dignidade da pessoa humana*; os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (no art. 1º, III e IV); a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária*; a *garantia do desenvolvimento econômico*; a *erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais*; a *promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação* (no art. 3º, I, II, III e IV); a *independência nacional e a prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, I e II).

Estes fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se e/ou estão definidos, de forma particular, no Título VII - *Da Ordem Econômica* - e criam mecanismos de proteção e garantia do sistema

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

capitalista, definem política de contenção de abusos do poder econômico (art. 170 a 192); e na definição *Da Ordem Social* instituem mecanismos de desenvolvimento social, proclamam a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza, através de ações que garantam ao cidadão: acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso etc. (arts. 6º, 7º e 193 a 232).

Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as demissões coletivas de trabalhadores por empresas, quer sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., quer por supressão de estabelecimentos, por seus impactos econômicos e sociais, não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos. Esta proteção deve ter outros parâmetros que não aqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.

Por esta razão, como visto acima, os ordenamentos jurídicos alienígenas, inspirados na Convenção nº. 158 da OIT, regulamentaram a demissão coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos, autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que previamente estabeleçam critérios de demissão e, finalmente, se não for possível evitar as demissões coletivas, determinam que se proceda com alternativas de proteção aos trabalhadores de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e, por consequência, para a coletividade.

Em não havendo como evitar as demissões coletivas, a solução **na Espanha e no México** é a fixação de indenização compensatória; **na Itália**, por meio da Lei nº. 223/91, e **na França**, pela Lei do Trabalho de 1995, fixaram-se planos de demissão escalonada por critérios neles estabelecidos. A directivas da União Européia igualmente prevêm indenizações.

De sorte que é possível concluir pelo exame da legislação comparada, especialmente da União Européia e da Convenção nº. 158 da OIT, que as demissões coletivas não podem ser aceitas, a não ser quando obedecidos todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações.

Relativamente à eficácia da Convenção nº. 158 da OIT no Brasil, cumpre ressaltar a declaração da OIT sobre os princípios e direitos

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

fundamentais no trabalho, em que se considera o crescimento econômico essencial, mas não suficiente para assegurar a equidade, a erradicação da pobreza e a manutenção de empregos, para declarar que todos os membros, *ainda que não tenham ratificado as convenções tenham compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.*

No caso em exame, é de se entender e acatar as justificavas alegadas pela suscitada de que uma crise econômica mundial afetou brusca e profundamente o mercado e a produção de aeronaves, com o cancelamento de encomendas e a falta de perspectiva de uma retomada para breve dos níveis de produção, como vinha ocorrendo até o último semestre do ano passado, mormente considerando que sua atividade empresarial é totalmente dependente de um mercado internacional que se encontra em profunda retração e sem sinais de recuperação para os próximos meses, ou talvez anos.

Este quadro desaguou inevitavelmente na demissão de 4.200 trabalhadores, a ponto de torná-las irreversíveis.

Embora a contundência destes fatos configure-se inarredável e torne a situação irreversível, na medida em que o número de postos de trabalho ofertados pelas empresas estão sempre atrelados ao seu potencial produtivo, que dependem, por outro lado, do desenvolvimento da estabilidade da economia de cada país e, no caso, como em muitas outras atividades empresariais, dependente também da estabilidade do mundo globalizado, por isso, oscilações econômicas locais e no mundo são sempre fatores inevitáveis de maior emprego ou desemprego, o condenável foi a forma como a demissão coletiva foi conduzida e efetivada, sem que se tenha buscado formas efetivas de suavização dos seus efeitos, como medidas alternativas, e o que é pior, como já ressaltado acima, *não houve anúncio prévio, nem manifestação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade.*

É inviável, porém, sustentar a vedação absoluta das dispensas nestas circunstâncias. A imposição de reintegração, em face do ordenamento jurídico vigente, ou do direito comparado, em que as normas limitam-se a traçar procedimentos prévios, desaguam sempre em indenização que amenize os efeitos do ato patronal.

Dir-se-á que não é verdade que a suscitada não estava disposta a negociar, tanto que compareceu perante esta Corte e inicialmente ofereceu uma proposta de indenização de R\$ 1.600,00 a cada um dos demitidos, que evoluiu, nesta proposta, para um teto equivalente a dois salários de R\$

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

3.500,00, além da manutenção por um ano dos planos de assistência médica dos trabalhadores e suas famílias.

Não é exagero dizer que a liminar de suspensão dos efeitos das demissões, oportunamente concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região forçou a empresa a comparecer a esta Corte para negociar. Tanto que num primeiro momento foi radicalmente intransigente, nada oferecendo. A negociação só evoluiu porque não se encerraram as tratativas na primeira audiência. Segundo, é natural que os sindicatos profissionais que sempre se caracterizaram por radicalismos exacerbados tenham sentido-se mais fortalecidos e também radicalizado.

Não obstante todas estas circunstâncias, a liminar teve a sua função de trazer as partes à mesa de negociação, da qual emergiram propostas que constam do termo de audiência e balizam os parâmetros para uma composição judicial do conflito.

Por ser óbvio, num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas no conflito, poder-se-ia evoluir para proposições de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso.

Dir-se-á que a reclamada tem o poder potestativo de demitir. Este poder insere-se no âmbito das dispensas individuais, para as quais, como visto acima, há uma proteção legal específica.

Assim, vislumbro que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.

No domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão nos autos do Mandado de Segurança n. 3351-4-DF, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, na 1ª Secção, publicado no D.J. de 10.08.94, *in verbis*:

No domínio do desenvolvimento econômico – conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas – a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico.

Assim, sob pena de configurar abuso do poder econômico, não se pode reconhecer discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos.

O direito reprime o abuso de direito com a imposição de sanções com vistas à reparação dos efeitos maléficos do ato.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Neste contexto, havendo pedido dos suscitantes de que se declare a nulidade da dispensa coletiva, reputo-a abusiva por falta de boa fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil, por ausência de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, que revela falta de lealdade da conduta, na medida em que houve tentativa de conciliação tão-somente com mediação judicial e, assim mesmo, por força de uma liminar de suspensão dos efeitos das demissões.

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como *a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (no art. 1º, III e IV); *a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (no art. 3º, I, II, III e IV); *a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, I e II).

Admite-se como princípios gerais de direito do trabalho os da proteção do empregado nas dispensas coletivas, bem como aqueles existentes no direito comparado, com as Directivas da União Européia, das Leis de Trabalho da Espanha e do México, além das diretrizes da Convenção 158 da OIT, na lição de Amauri Mascado Nascimento.

Não se desconhece que, acerca da Convenção nº. 158 da OIT, o ato de denúncia encontra-se *sub judice*. E que Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3 de 04.07.97, movida pela Confederação Nacional dos Transportes, teve deferida em parte a liminar ao fundamento de que a convenção não é sucedâneo de lei complementar exigida pelo art. 7º da CF/88. Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu o conteúdo programático da Convenção nº. 158, o que não impede que seus comandos sejam interpretados como princípios gerais de direito do trabalho, conforme a doutrina da normatividade dos princípios jurídicos, acima examinada.

Por tais fundamentos e, ainda, com fulcro no art. 422 do Código Civil de 2002, declaro:

a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;

b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto dissídios individuais;

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais;

d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.03.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos;

e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.03.2009;

f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

O pagamento da reparação não substitui o direito dos trabalhadores demitidos ao recebimento das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa, calculadas conforme a legislação trabalhista em vigor e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis, além de outras vantagens que as suscitadas concederam ou venham a conceder unilateralmente.

Em conseqüência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.”

Inconformadas, as suscitadas interpuseram recurso ordinário, alegando que a dispensa foi realizada com a absoluta observância da legislação relativa às reparações dos contratos de trabalho, não havendo abuso de direito na prática. Afirmam que, além de todas as indenizações previstas na legislação trabalhista, ainda foram pagas as vantagens decorrentes de acordos coletivos que o Sindicato se recusou a assinar desde 2005. Argumentam que a decisão da Corte Regional utilizou princípios de forma supletiva, o que é inadmissível ante a existência de regra própria, e que as empresas observaram a boa-fé objetiva nas dispensas. Requerem que seja cassado o Acórdão recorrido, excluindo-se por completo a declaração de abuso de direito e a extensão dos contratos de trabalho até 13/03/2009.

Passo à análise.

A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes.

A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva.

O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada.

O problema da dispensa coletiva há muito é objeto de estudo e análise pelo direito. Já em 1974, Orlando Gomes assim explicava o instituto ("Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa - Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico", LTr, ano 38, São Paulo, Julho de 1974):

"Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.

Dois traços caracterizam a **dispensa coletiva**, permitindo distinguí-la da **dispensa plúrima**. São:

a – a peculiaridade da causa;

b – a redução definitiva do quadro do pessoal.

Na **dispensa coletiva** é **única e exclusiva** a cláusula determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir **determinados** trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de **dispensar** uma **pluralidade de empregados** não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da **dispensa** é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa."

Trata-se da hipótese exata dos autos, em que as suscitadas dispensaram mais de quatro mil empregados alegando razões de ordem econômica.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 7º, I, que é direito fundamental de todos dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, remetendo à lei complementar a regulamentação desse direito.

No caso dos contratos individuais de trabalho, na inexistência da referida lei, a matéria encontra-se prevista no art. 10º do ADCT, que dispõe que, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da CF/88, fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei nº 5.107/66.

Além disso, observa-se que a dispensa individual é regulada minuciosamente na ordem jurídica, produzindo os efeitos tradicionais previstos na CLT e na legislação trabalhista em geral, tais como o pagamento de: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais (com 1/3), liberação do FGTS, entre outros reflexos, de acordo com a modalidade da dispensa.

A dispensa coletiva, por sua vez, é fato distinto da dispensa individual em sua estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impactos e repercussões.

Nota-se, num exercício analógico, que a diferença entre fatos individuais ou específicos e fatos coletivos pode ser observada em outras searas do direito. Uma conduta omissiva do trabalhador, que deixa de comparecer ao posto de trabalho, por exemplo, possui punição prevista pelo direito, podendo ser considerada até mesmo como justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, nos termos do art. 482 da CLT. Já uma conduta omissiva de uma coletividade, sejam empregados de um setor ou de toda uma empresa, não é infração trabalhista, mas um direito constitucionalmente previsto, ou seja, o direito de greve (art. 9º, CF/88).

A diferença entre o individual e o coletivo também pode ser observada no campo das ciências. Uma doença individual é um fato com estrutura, dimensão e repercussão localizadas, pontuais, individuais e tópicas, ao passo que uma epidemia do mesmo mal tem dimensão, profundidade, impacto e, dessa forma, estrutura diferentes.

Portanto, tanto na vida social como nas ciências, e como também no direito, os fatos estritamente individuais são manifestamente distintos dos fatos coletivos, massivos.

Os eventos da dispensa coletiva e da dispensa individual de trabalhadores de certa empresa não poderiam obedecer a outra lógica. A dispensa coletiva, embora não esteja tipificada

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

explícita e minuciosamente em lei, corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno. É um fato manifestamente diferente da dispensa individual.

A dispensa coletiva no direito brasileiro, por ser ato, conduta ou fato massivo, envolvendo significativa coletividade de trabalhadores, é matéria típica, específica e obrigatória do DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, que pode ser definido como o complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais. Possui, portanto, regras e princípios específicos, diversos do Direito Individual.

Além de possuir funções just trabalhistas gerais, esse ramo do direito também possui funções juscoletivas específicas, quais sejam, a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza coletiva, função sociopolítica e função econômica.

Nesse contexto, os diversos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho são meios de solução de importantes conflitos sociais, que são aqueles que surgem em torno da relação de emprego (ou de trabalho), ganhando projeção grupal, coletiva. Além disso, tal ramo do direito é um dos mais relevantes instrumentos de democratização de poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas. O problema das dispensas coletivas, portanto, deve ser resolvido dentro desses parâmetros.

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s).

As citadas convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, contêm garantias democráticas à atuação sindical, que ressaltam a importância do ser coletivo obreiro no âmbito internacional, nacional e local, e devem ser observadas na aplicação

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

do Direito do Trabalho, enquanto instrumento de elevação das condições de pactuação da força do trabalho no universo social, suplementando a ordem jurídica interna juslaboral.

Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, é inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, seja espontaneamente, seja no plano do processo judicial coletivo. Para este Relator (que, neste aspecto, ficou vencido), a dispensa coletiva não regulada e atenuada pela negociação coletiva até mesmo ensejaria indenização compensatória superior às simples verbas da estrita dispensa individual, a par de outros efeitos em conformidade com a situação concreta enfocada.

Nesse sentido, a dispensa coletiva não é um direito potestativo do empregador, não existindo na ordem jurídica previsão para que ato de tamanho impacto seja realizado arbitrariamente e de maneira estritamente individual.

Ao contrário do Direito Individual, em que o próprio ordenamento prevê as sanções para o caso de dispensa sem justa causa, não existe juridicamente dispensa meramente arbitrária e potestativista de natureza coletiva. As consequências de um ato de tal natureza devem possuir como parâmetro a proteção prevista no art. 7º, I, que veda despedida arbitrária ou sem justa causa. Em que pese o texto constitucional mencionar que tal proteção se dará nos termos da lei complementar, está claro que a Constituição delegou ao legislador infraconstitucional apenas a eleição de sanções decorrentes da despedida arbitrária. A proteção ao trabalhador já está plenamente prevista no texto constitucional, tratando-se de direito fundamental, tendo, portanto, aplicação imediata, impedindo a atuação do aplicador do direito em sentido contrário ao seu conteúdo. Vale lembrar que, conforme afirmado, por se tratar de evento diverso da ruptura meramente individual, a previsão simplista e isolada do art. 6º, "caput", e § 1º da Lei nº 5.107/66 apenas é aplicável no âmbito das dispensas individuais.

Cabe destacar que o art. 7º, I, da Constituição Federal, aplicado às dispensas coletivas, contém norma de eficácia

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

contida, ou seja, regra constitucional cuja eficácia é redutível ou restringível por diploma infraconstitucional, conforme autorizado pela própria Constituição. Essas regras jurídicas têm aplicabilidade imediata, mas podem ter seu alcance reduzido (por isso fala-se em eficácia contida) pelo legislador infraconstitucional, segundo comando oriundo da própria Constituição. São, em geral, as normas que enunciam direitos com o preceito suplementar, '... na forma que a lei estabelecer', ou, no hipótese normativa em análise, '...nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos'. Observe-se: não sendo editada a legislação complementar regulamentadora (e restritiva), a norma constitucional (e seu princípio subjacente) firma-se em vigor.

Ressalte-se, finalmente, que a norma de eficácia contida possui, ainda, importante efeito esterilizante negativo sobre as normas infraconstitucionais que lhe sejam antitéticas ou incompatíveis - efeito não percebido pelo critério teórico tradicional. A simples circunstância de esse tipo de norma invalidar a continuidade ou emergência de preceitos antagônicos ou incompatíveis já lhe confere substantiva eficácia no contexto da ordem jurídica global envolvida.

Nesse quadro, a inércia do legislador em regulamentar as consequências e sanções previstas no caso de dispensa coletiva não pode impedir a aplicação de direitos previstos constitucionalmente, como estabelecido no já citado art. 7º, I, além de outros, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que são fundamentos da República. A Carta Magna prevê, ainda, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, e tem, entre seus princípios, a busca do pleno emprego.

Como forma de solucionar conflitos, a CLT prevê, em seu art. 8º, que, na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade, por princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, usos e costumes e pelo direito comparado, ressaltando em seu parágrafo único que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho no que lhe for compatível.

Além dos já citados princípios gerais de direito, e do estudo de direito comparado, já bem pormenorizado no citado acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho, outros aspectos jurídicos merecem destaque.

Um ponto relevante é que a dispensa coletiva é questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF).

Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão está fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista.

Nesse sentido, segundo este Relator (que, neste aspecto, ficou vencido), até que surja negociação coletiva trabalhista regular ou, alternativamente, o processo judicial trabalhista correspondente (dissídio coletivo), o ato potestativo e unilateral empresarial de dispensa coletiva seria inábil a produzir efeitos jurídicos, por não haver no direito coletivo trabalhista semelhante ato coletivo sem a participação do sindicato.

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

A premissa ora fixada é: "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores".

É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art. 476-a da CLT), seja pela criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas atenuantes instituídas pelas partes coletivas negociadas.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, portadores de necessidades especiais, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento.

Nas dispensas massivas, a prática (costume trabalhista, art. 8º da CLT) tem criado os PDVs, PDIs e similares, os quais estabelecem valores indenizatórios pagos segundo o tempo de serviço, a manutenção, ainda que temporária, de certas vantagens adicionais criadas pela empresa (planos de saúde, por exemplo).

Por todo exposto, conclui-se que as dispensas coletivas realizadas de maneira desregrada somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado *hobbesiano* na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Tal ato/fato é inviável, porém, dentro da regência constitucional de 1988.

Na hipótese dos autos, segundo o entendimento deste Relator, é incontroverso que as dispensas foram efetivadas sem nenhuma negociação prévia com o sindicato obreiro, e sem o necessário estabelecimento de critérios objetivos e sociais para escolha dos trabalhadores diretamente prejudicados, pelo que a conduta empresarial afronta a ordem jurídica pátria. Mas a d. Maioria da Seção, repita-se, entendeu pertinente apenas fixar a referida premissa, com efeitos para casos novos, não se aplicando, conforme já exposto, ao presente caso.

Este Relator ainda acrescentava os seguintes fundamentos:

Analisando o Direito Comum, mais especificamente o Direito Civil, que também é critério de integração do Direito do Trabalho, merece destaque a questão da boa-fé objetiva, que também deve ser observada nessa seara.

Ao explicar a função hermenêutica-integrativa de tal princípio, Eduardo Milléo Baracat assim discorre ("A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho", Editora LTr, 2003, pág. 180):

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

“A primeira função da boa-fé é a de, ao mesmo tempo, interpretar e integrar o contrato. Não se trata, contudo, apenas ‘interpretar’ e ‘integrar’, isoladamente, pois a função integrativa ‘não é qualitativamente diversa da função interpretativa’, esclarece Fernando Noronha, sendo que, continua, ‘a integração é apenas a continuação da interpretação do contrato, para além das disposições previstas pelas partes, ou impostas pela lei’.

Adverte, todavia, Clóvis do Couto e Silva, que a função hermenêutica integrativa não se confunde com o princípio da boa-fé, pois este ‘traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação, alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações, ou, ainda, mesmo antes da formação do contrato, até após finalizada a relação obrigacional. A boa-fé dinamiza a função interpretativa-integrativa, tornando-a mais abrangente diante da complexidade da relação obrigacional’.

Interpretar e integrar o contrato, de acordo com o princípio da boa-fé, significa traduzir o comportamento das partes, de acordo com a finalidade e função social da correspondente relação jurídica, vista, conforme sua complexidade, como uma ordem de cooperação, não se tratando, tão-somente da dialética crédito (direito do empregador de dispor da mão-de-obra) e débito (dever do empregado de prestar o trabalho), considerados isoladamente, mas de um conjunto de direitos e deveres, em que as partes visam a uma finalidade comum.”

Dessa forma, a boa-fé deve ser observada em todas as relações jurídicas, em especial nas relações trabalhistas, que possuem claro cunho social.

No caso dos autos, a ausência de informação e de tentativa de negociação prévia com as entidades sindicais interessadas, ou até mesmo com os próprios trabalhadores, que foram surpreendidos com a decisão repentina da empresa, representaria clara ofensa à boa-fé objetiva, ao princípio da confiança e ao dever de informação.

Além de afronta à boa-fé objetiva, a dispensa também constitui abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil, já que a empresa excedeu os limites impostos pelo seu fim social e econômico e pela boa-fé, tendo seu ato causado sérias consequências não apenas para os diretamente envolvidos como também para a sociedade como um todo.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região.

Em consequência de todo o exposto, fica claro, conforme o entendimento deste Relator, que a nulidade das dispensas existiria até que fosse efetivada a negociação coletiva trabalhista, ou, não sendo possível, processado o dissídio coletivo.

Dessa forma, não seria possível acolher o pedido de reforma do acórdão proferido pelo TRT, com a consequente exclusão da declaração de abuso de direito na dispensa dos empregados.

Também mereceria ser mantida a decisão da Corte Regional do que concerne à extensão dos contratos de trabalho até 13/03/2009, data da última audiência de tentativa de conciliação perante aquele Tribunal.

No entanto, a d. Maioria, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda, decidiu **dar provimento** ao recurso ordinário das empresas, afastando a declaração de abusividade das dispensas, e não vendo também afronta à boa-fé objetiva. Para a d. Maioria, até então a jurisprudência era pacífica em não restringir as dispensas coletivas; logo, não houve, para esta interpretação, nem abusividade, nem falta de boa-fé objetiva.

Em relação à prorrogação dos contratos de trabalho até 13/03/2009, esta Seção, também por maioria, decidiu **dar provimento** ao recurso ordinário das empresas para excluir tal extensão, vencidos no ponto este Relator e os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda. Para a d. Maioria, não sendo abusiva a dispensa e nem agressiva da boa-fé objetiva, não caberia invalidar o ato empresarial de ruptura, nem estender os contratos para dias ou semanas adicionais.

Ainda, por maioria, a SDC decidiu **negar provimento** ao recurso quanto às demais matérias, fixando a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra.

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

B - RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELOS SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS (FLS. 815/822) E PELO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DE SÃO PAULO (FLS. 825/833):

I - CONHECIMENTO

Os recursos são tempestivos e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade dos apelos, que serão julgados em conjunto dada a identidade da matéria.

Conheço.

II - MÉRITO

Inconformados com a decisão da Corte Regional, os suscitantes requerem a sua reforma.

Os Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros postulam a reforma do acórdão regional, afim de que seja decretada a nulidade das dispensas e continuidade dos contratos e das obrigações dela decorrentes. Já o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial de São Paulo requer a reforma da decisão, para que seja declarada a nulidade das dispensas, pela abusividade, e, conseqüentemente, determinada a reintegração dos empregados dispensados ou, caso assim não se entenda, a majoração da compensação financeira fixada pela Corte Regional.

Passo à análise.

Quanto ao pedido das partes de declaração de nulidade das dispensas efetuadas, observa-se que a Corte Regional já havia declarado a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais.

Entretanto, no julgamento do recurso ordinário das suscitadas, esta Seção decidiu afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda, o que prejudica a análise do pedido dos suscitantes.

No que concerne à reintegração pleiteada, é necessário ressaltar que o texto constitucional, ao vedar a dispensa arbitrária, impõe que a lei complementar preverá indenização

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, I), não conferindo aos trabalhadores prejudicados o direito à reintegração. Por essa razão, a concessão desse benefício seria extrapolar a restrição prevista constitucionalmente, o que não é permitido ao aplicador do direito.

Quanto à questão da indenização arbitrada, este Relator possui o seguinte entendimento:

De fato entendo que, diante do dano causado não só às partes envolvidas, mas também a toda uma importante região, e da conclusão já fundamentada de que as suscitadas agiram em afronta a importantes princípios e regras jurídicas, em claro abuso de direito, é necessária a alteração da condenação, de modo a contemplar as diversas situações fáticas dos empregados dispensados, em juízo de equidade, razoabilidade e proporcionalidade, nos seguintes termos:

- a) *manutenção da prorrogação da vigência do contrato de trabalho até o dia 13/03/2009;*
- b) *manutenção da condenação ao pagamento do plano de assistência médica dos trabalhadores pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar de 13/03/2009;*
- c) *manutenção do direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pelas suscitadas, devendo estas dar a devida publicidade à necessidade de contratação de novos empregados, pelo prazo de dois anos;*
- d) *alteração da compensação financeira concedida aos empregados dispensados, para que obedeça à seguinte proporção:*
 - *o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas;*
 - *o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas;*

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

- o valor correspondente a quatro meses de aviso prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas;
- o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas.

Esta Seção, no entanto, decidiu negar provimento ao recurso no ponto, mantendo a condenação aplicada pela Corte Regional, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda. Para a d. Maioria, o decisório regional, neste aspecto, foi razoável, não havendo base jurídica na Constituição e CLT para o alargamento da decisão recorrida.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria: I - RECURSO ORDINÁRIO DA EMBRAER E OUTRA: 1 - negar provimento ao recurso quanto às questões preliminares renovadas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França que, considerando se tratar de reclamação trabalhista típica sob a forma de dissídio individual plúrimo, davam provimento ao recurso a fim de anular o processo, a partir do acórdão recorrido, determinando o envio dos autos para distribuição a uma das Varas do Trabalho de São José dos Campos, para instrução e julgamento da lide; 2 - dar provimento ao recurso para afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda; 3 - dar provimento ao recurso para afastar a prorrogação dos contratos de trabalho até 13/3/2009, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator, Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda; 4 - negar provimento ao recurso quanto às demais matérias, fixando a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França relativamente à fixação dessa premissa; II - RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELOS SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS E PELO SINDIAEROESPACIAL - negar provimento aos recursos, vencidos os

PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4

Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda, que lhes davam provimento parcial para, mantendo as demais condenações da Corte Regional, fixar a compensação financeira aos empregados dispensados na seguinte proporção: o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a quatro meses de aviso prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas. Juntarão voto divergente/convergente os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen e Milton de Moura França. Notas degravadas e revisadas do pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula serão juntadas aos autos.

Brasília, 10 de agosto de 2009.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator