

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**Demissões na Embraer: Um estudo sobre a atuação da Justiça
do Trabalho como agente estatal de intervenção na ordem
econômica.**

Fernando José de Medeiros

Matrícula: 03/78003.

Brasília, julho de 2009

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**Demissões na Embraer: Um estudo sobre a atuação da
Justiça do Trabalho como agente estatal de intervenção na
ordem econômica.**

Monografia de conclusão de curso de
graduação, elaborada por Fernando José de
Medeiros, com objetivo de obtenção do grau
Bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Othon Azevedo Lopes.

Brasília, julho de 2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

AUTOR: Fernando José de Medeiros

MATRÍCULA: 03/78003

NATUREZA DO TRABALHO: Monografia de conclusão de curso de graduação

OBJETIVO: Obtenção do grau de Bacharel em Direito

INSTITUIÇÃO: Universidade de Brasília

UNIDADE ACADÊMICA: Faculdade de Direito

LOCAL DA APROVAÇÃO: Brasília, DF

DATA DA APROVAÇÃO: ____ /julho/2009

NOTA: _____

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR:

Professor Othon Azevedo Lopes, UnB.

Assinatura: _____

MEMBROS:

Professor Francisco José Macedo de Britto Pereira, UnB

Assinatura: _____

Professor Marcus Faro de Castro, UnB

Assinatura: _____

RESUMO

A presente monografia se insere no campo de estudo do Direito Econômico e tem por objetivo investigar a atuação da Justiça do Trabalho como agente estatal de intervenção na ordem econômica. Nessa investigação, inicia o estudo a partir da atuação da Justiça do Trabalho no julgamento do dissídio coletivo que foi proposto pelos sindicatos representativos dos empregados da Embraer, em defesa dos 4.200 trabalhadores que foram demitidos, em fevereiro deste ano, em decorrência da crise econômica que atingiu a empresa.

Após essa análise do caso concreto da Embraer, o estudo se volta para a atuação da Justiça do Trabalho quando julga dissídios coletivos econômicos e reclamações trabalhistas.

O método utilizado para fazer essa investigação, foi a identificação de elementos na atuação da Justiça do Trabalho que demonstram a aplicação de regras de Direito Econômico quando julgou as demissões na Embraer e também quando julga os dissídios coletivos econômicos e as reclamações trabalhistas. As regras utilizadas foram colhidas do texto do Professor Washinton Peluso Albino de Souza e, como o próprio autor explica, servem como meio auxiliar para tomada de decisão, com vistas a dar concretude ao princípio da economicidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
CAPÍTULO I - CONTEXTUALIZAÇÃO DAS DEMISSÕES NA EMBRAER -	7
1) Contexto que motivou a dispensa dos empregados.....	7
2) Argumentação dos Sindicatos	9
3) Atuação da Justiça do Trabalho	12
CAPÍTULO II - ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO AO JULGAR AS DEMISSÕES NA EMBRAER -	18
CAPÍTULO III - A UTILIZAÇÃO DE REGRAS DE DIREITO ECONÔMICO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO -	41
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
ANEXO I – Acompanhamento Processual	64
ANEXO II – Voto do Relator.....	72

INTRODUÇÃO

Quando se difundiu a notícia sobre as demissões ocorridas na Embraer, houve certo sentimento de desconforto na sociedade. Pensou-se em primeiro lugar nos trabalhadores que perderam seus empregos e nas consequências das demissões para as famílias atingidas. Um segundo pensamento foi em relação ao significado do fenômeno da “globalização”, pois embora as autoridades econômicas da administração federal insistissem no discurso de que a crise internacional geraria pouco estrago no Brasil, os efeitos dela não tardaram a aparecer na economia nacional.

A demissão coletiva de trabalhadores em decorrência de situações de crise é uma solução admitida pelo sistema capitalista, pois nesse sistema, a mão-de-obra é um fator de produção como outro qualquer e aquele que gerencia os fatores de produção deve ter liberdade de dispor desses meios com base apenas em critérios de eficiência. Assim, para o capitalista exercer essa liberdade, quanto menos intervenção do Estado houver, melhor.

A atuação do Estado intervindo no domínio econômico se verifica mais fortemente na função administrativa, reservada pela Constituição ao Poder Executivo. Isso se explica, pois o Poder Executivo está institucionalmente incumbido da execução da política econômica. No entanto, essa maior intensidade de intervenção reservada ao Poder Executivo não torna menos importante a atuação dos Poderes Legislativo e Judiciário, como agentes de intervenção no domínio econômico.

O Poder Legislativo intervém no domínio econômico por meio de sua atuação como agente interpretador da ideologia constitucional para produção das normas de Direito Econômico e também como agente fiscalizador da execução dessas normas. São as normas produzidas pelo Poder Legislativo que orientam a execução da política econômica pelo Poder Executivo, seja autorizando a adoção de medidas, seja fornecendo parâmetros gerais para a atividade regulatória a cargo do Poder Executivo. Na atividade fiscalizadora, o Poder

Legislativo atua para garantir que as medidas adotadas pelo Poder Executivo não excedem as autorizações concedidas por meio de lei ou delegação.

As normas de Direito Econômico produzidas pelo Poder Legislativo, complementadas com os atos regulatórios emanados pelo Poder Executivo são as fontes principais para a função jurisdicional a cargo do Poder Judiciário enquanto agente estatal de intervenção no domínio econômico. Cabe, ordinariamente, ao Poder Judiciário, diante de situações concretas de conflito, interpretar os comandos contidos nessas fontes segundo a ordem constitucional vigente e restabelecer a paz social por meio de uma sentença. Essa função jurisdicional, aliás, vem sendo cada vez mais exigida, dado o incremento da atuação dos outros Poderes na economia.

Uma decisão que o Poder Judiciário profere enquanto agente estatal de intervenção no domínio econômico pode ser vista como medida de política econômica, tanto no que se refere às partes envolvidas no conflito, quanto no reflexo que essa decisão tem na estrutura econômica da sociedade. Em relação às partes diretamente envolvidas, a decisão nada mais é do que uma regulação daquele conflito específico. Em relação aos reflexos na estrutura econômica da sociedade, a decisão indica a maneira como o Poder Judiciário interpreta a ideologia da ordem econômica e financeira da constituição, evitando que os agentes econômicos insistam em conflitos com fatos e circunstâncias semelhantes, pois os mesmos, se submetidos ao Poder Judiciário, têm alta probabilidade de serem regulados da mesma forma que o conflito original.

Ao lado dessas idéias iniciais, é importante incluir algumas considerações extraídas de uma leitura que serviu de inspiração para elaboração da presente monografia, trata-se do artigo “A administração da Justiça e os reflexos na Economia¹”, de autoria do Professor Marcus Faro de Castro.

¹ Revista do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, n. 16, p. 10-18, abr./jun. 2002.

Nesse artigo, o Professor Marcus Faro discute a questão da atuação do Poder Executivo como principal agente responsável pela administração da política econômica. O articulista demonstra preocupação com a forma com que o Poder Executivo adota as medidas de política econômica, pois, segundo ele as medidas postas em prática pelos administradores daquele poder são fortemente inspiradas em critérios de eficiência e relegam a um segundo plano as considerações sobre a justiça das medidas. Marcos Faro entende que essa prevalência por critérios de eficiência acabam por criar a ilusão de que as questões de política econômica podem ser modeladas a partir de cálculos matemáticos de utilidade marginal² e não por referências discursivas a obrigações e direitos.

O Professor Marcos Faro identifica quatro problemas com a administração da política econômica.

Um primeiro problema que Marcus Faro aponta é fato de “não haver regras discursivas que institucionalizem procedimentos capazes de assegurar que a ‘modelagem’ dos interesses se fará de maneira equânime”. O segundo problema apontado pelo articulista refere-se aos argumentos de adequação a “imperativos econômicos”, que as autoridades responsáveis pela administração da política econômica utilizam para justificar determinadas medidas consideradas injustas. O terceiro problema que Marcus Faro aponta é a inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados por meio de atuação administrativa e não legislativa ou jurisprudencial. Por fim, o quarto problema insere-se no campo da epistemologia e se referente à forma como a Economia Política, sob forte orientação da Escola Neoclássica, interpreta a estruturação da sociedade em termos de “utilidade marginal”, sendo esta possível de ser calculada matematicamente. Dessa forma, constata o Professor, “o

² Hans-Bernd Schäfer e Claus Ott, no seu “Manual de análisis económico del derecho civil” (p. 68), explicam que “La utilidad que La unidad adicional de um bien proporciona a uma unidade económica de consumo se denomina *utilidade marginal*”. Ver também Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi em “Direito, Economia e Mercados (p. 49), onde eles explicam que a “utilidade marginal do consumo é sempre positiva, mas decrescente”. Os autores dão o seguinte exemplo. “o primeiro litro de água para um homem morrendo de sede no deserto vale tudo de que ele dispõe; já o enésimo gole não vale quase nada.”

cálculo da ‘utilidade marginal’ – e não concepções de justiça ética – torna-se a premissa das decisões de investimento”. Muitas vezes, passa a ser prioridade política fazer prevalecer esse “cálculo matemático e não a experiência e as aspirações concretas dos indivíduos, tal como poderiam ser captadas e discursivamente elaboradas mediante processo judicial³”.

Superadas essas considerações introdutórias, é momento de fazer a apresentação desta monografia em termos de estruturas e objetivos que se pretende atingir.

Em primeiro lugar, uma pequena questão de recorte temático. Falar sobre a atuação do Poder Judiciário enquanto agente de intervenção no domínio econômico é um objetivo bastante grandioso, mas que excede, seja em complexidade, seja em extensão, os objetivos desta monografia. A opção, portanto, foi fazer um recorte do tema, restringindo o estudo apenas a uma parcela do Poder Judiciário. Assim, a análise objeto desta monografia vai se prender à atuação Justiça do Trabalho e, ainda assim, em situações que, embora ocupem maior parte do tempo das varas e tribunais do trabalho, não congregam todas as situações enfrentadas por esse segmento do Poder Judiciário.

Pretende-se com o trabalho evidenciar de forma ilustrativa, a partir de elementos colhidos na atuação da Justiça do Trabalho, o seu papel enquanto agente de intervenção no domínio econômico. O aprofundamento teórico para consideração e entendimento das situações apresentadas será fornecido quando necessário.

A maneira como se dá essa intervenção será estudada a partir de elementos colhidos de um caso concreto específico e da atuação da Justiça do Trabalho no julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica e nas reclamações trabalhistas.

O caso concreto é o da demissão coletiva de 4.200 empregados da Embraer, em fevereiro deste ano. Para o estudo desse caso, dois capítulos da monografia foram reservados. O capítulo I vai apresentar o caso, fazendo uma contextualização do cenário que obrigou que

³ Castro, p. 15.

a Embraer adotasse essa medida. Serão também apresentadas as atuações dos participantes do caso, isto é, os sindicatos de empregados, a Embraer e a Justiça do Trabalho.

No capítulo II, a atuação da Justiça do Trabalho no caso das demissões será analisada sob a ótica do Direito Econômico. Tal análise será feita de forma a evidenciar se a Justiça do Trabalho, ao julgar o caso das demissões, aplicou regras de Direito Econômico.

No capítulo III, de forma semelhante, a análise será feita para evidenciar se a Justiça do Trabalho, ao julgar os dissídios coletivos econômicos e as reclamações trabalhistas, aplica regras de Direito Econômico.

Com essa abordagem pretende-se colher elementos da atuação da Justiça do Trabalho que demonstrem a utilização de instrumentos capazes de conduzir a soluções que, ainda que não privilegiem em todos os casos, contemplem o princípio da economicidade.

CAPÍTULO I

- CONTEXTUALIZAÇÃO DAS DEMISSÕES NA EMBRAER -

1) Contexto que motivou a dispensa dos empregados

O objetivo deste capítulo é apresentar a situação fática em que se deram as demissões na Embraer, descrevendo o contexto que motivou a dispensa dos empregados em 19/02/2009, bem como, a atuação dos principais elementos envolvidos na questão: Embraer, Sindicatos e Justiça do Trabalho. A idéia neste momento é apenas apresentar o caso, relacionando os argumentos que foram utilizados por esses atores, mas sem aprofundar a fundamentação jurídica que subsidiam esses argumentos.

Deve-se ter em mente que não é possível explicar as demissões sem antes entender o que as motivaram. O que leva uma empresa, do porte da Embraer, a fazer um corte de 20% nos seus postos de trabalho? Responder a isso exige uma reflexão sobre a atividade empresarial e sua capacidade de enfrentamento das adversidades do mercado, fazendo uso de todos os recursos legítimos para dar consistência ao objetivo primordial dessa atividade, que, segundo consta da conceituação de Fábio Ulhoa Coelho, é “a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens e serviços”. Coelho acrescenta que esses bens e serviços são gerados “mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia) ⁴”. Essa capacidade de enfrentamento das adversidades do mercado deve ser entendida como a habilidade que o empresário tem de manejar os fatores de produção, fazendo com que, mesmo diante de um cenário adverso, seja garantida a permanência da empresa, operando de forma produtiva e gerando lucro para seus proprietários ou acionistas.

O empresário, no manejo dos fatores de produção, diante de algumas circunstâncias, pode considerar necessário dispensar parte da sua força de trabalho. Os motivos podem ser de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural. Na primeira

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 1, p. 18.

hipótese, e certamente não é esse o caso das demissões na Embraer, as dispensas ocorrem em função da eliminação de postos de trabalho face à modernização tecnológica, ou seja, são resultantes “de novas formas de organização do trabalho e da produção”⁵. Já as dispensas por motivo econômico-conjuntural são decorrentes de crises econômicas e, nesse caso, o empresário é forçado a sacrificar parte da sua força de trabalho tendo em mente a própria sobrevivência da empresa. A dispensa por esse motivo é uma decisão drástica, mas garantir que a empresa sobreviva é condição, inclusive, para que sejam mantidos os postos de trabalho restantes.

Em relação à eliminação de 20% dos postos de trabalho na Embraer, o motivo alegado foi de ordem econômico-conjuntural e, de fato, é um motivo plausível, pois essas demissões ocorreram em um cenário de crise econômica mundial de grandes proporções. A Embraer justificou a necessidade de operar o corte nos empregos tendo por base uma redução global na demanda por aeronaves, sendo que, essa redução, no âmbito da empresa, teve reflexos da ordem de 30% nas encomendas.

Ao operacionalizar essa decisão, isto é, demitir aproximadamente 4.200 empregados, houve a reação por parte dos sindicatos que representam os empregados da empresa. Essa reação se deu na forma de ajuizamento de dissídio coletivo junto à Justiça do Trabalho da 15ª Região, que compreende a maioria das comarcas do Estado de São Paulo⁶. Desse modo, formou-se um contencioso em que, de um lado, a Embraer, no enfrentamento de uma crise, se viu forçada a demitir 20% do seu contingente de mão-de-obra e, do outro os sindicatos representativos dos empregados da empresa que, no cumprimento do seu dever institucional, passaram a propugnar pela ilegalidade das demissões.

⁵ Wikipédia – verbete – desemprego estrutural - http://pt.wikipedia.org/wiki/Desemprego_estrutural.

⁶ A jurisdição, nos termos do art. 674, da CLT, é o Estado de São Paulo sem as áreas abrangidas pela jurisdição estabelecida na 2ª Região, que são as áreas formadas pelas comarcas de São Paulo, Barueri, Caieiras, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Cubatão, Diadema, Embu, Ferraz de Vasconcelos, Franco da Rocha, Guarujá, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Itaquaquecetuba, Jandira, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Poá, Praia Grande, Ribeirão Pires, Santana do Parnaíba, Santo André, Santos, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, São Vicente, Suzano e Taboão da Serra.

A utilização de sindicatos, no plural, é devido ao fato de que não apenas um representa os empregados. Na verdade, a Embraer tem a característica de ser distribuída em várias unidades operacionais, situadas em municípios distintos. Dessa distribuição geográfica decorre que a representação do empregado está vinculada à base territorial de cada sindicato, levando em conta a localização da unidade operacional onde esse empregado está lotado. Assim é que, constam como suscitantes do dissídio coletivo os seguintes sindicatos: Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região; Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo.

2) Argumentação dos Sindicatos

O dissídio coletivo suscitado pelos sindicatos tinha por objetivo, antes de tudo, forçar a negociação entre os sindicatos e a empresa tendo a Justiça do Trabalho como mediadora. Consistia também do pedido que, na hipótese das negociações serem infrutíferas, o TRT anulasse as demissões, pois, por não terem sido precedidas de negociação prévia, deveriam ser consideradas abusivas. A abusividade alegada tinha por fundamentos a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV), do acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI), da representação sindical e da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (CF, art. 8º, III e VI), bem como os ditames da Convenção nº 98 da OIT e das Recomendações nºs 94 e 163, além das regras do Código Civil do ato ilícito (CC, art. 187) e da boa fé (CC, art. 422).

Os sindicatos formularam também pedido de tutela de urgência caracterizado por uma liminar que pleiteava a suspensão as rescisões contratuais desde o dia em que foram operadas, isto é, 19/02/2009. Tal pedido teve por base o risco de ineficácia da decisão final procedente, caso a demissão em massa fosse concretizada desde logo. Em outros termos, os sindicatos pleitearam que se aguardasse a fase de conciliação e a decisão final do dissídio para

que, só então e se caracterizada a improcedência do pedido, fossem confirmadas as demissões.

Em termos gerais, a propositura do dissídio coletivo foi o de garantir que, pelo menos, as demissões fossem precedidas de uma negociação e não uma decisão tomada unilateralmente pela empresa. Num processo de negociação prévia, há, sem dúvida, a tentativa de se encontrar soluções alternativas para, em primeiro lugar, preservar os empregos e, não sendo possível, suavizar os efeitos da demissão para aqueles que foram diretamente atingidos.

3) Argumentação da Embraer

A Embraer, na sua defesa, argumentou que é uma empresa que difere da maioria das empresas nacionais, pois a maior parte da sua produção está voltada para o mercado internacional. A sua clientela consiste, principalmente, de empresas aéreas situadas nos Estados Unidos e na Europa e se trata de um ramo empresarial que está sendo fortemente atingido pela crise econômica mundial. Tais empresas, em um esforço para garantir a sobrevivência, acabaram se vendo forçadas a demitir seus empregados e a realinhar seus planos de investimento, promovendo reduções nas encomendas de aeronaves para patamares compatíveis com a realidade do mercado, atual e projetada.

A Embraer continuou sua defesa alegando que, como empresa fornecedora de bens de capital para o setor aeroviário, sofreu, sem dúvida, os impactos da redução de investimentos promovidos pelas empresas de aviação. Para comprovar, apresentou números que indicavam uma redução na ordem de 30% dos pedidos até então efetuados. Diante dessa realidade, a empresa se viu forçada, ela própria, a promover ajustes em suas contas, com redução de gastos e adiamento de investimentos. Argumentou também que nesse alinhamento de gastos foi necessário reduzir o contingente de pessoas envolvidas no processo produtivo. Uma solução que, embora lamentável, era condicionante para que não se comprometesse a

saúde da empresa e o emprego dos 17 mil trabalhadores que ainda restaram.

Também de interesse para o tema tratado nesta monografia é a alegação da Embraer, em sede de juízo preliminar, de que o processo devia ser extinto por impossibilidade jurídica do pedido por se tratar de dissídio coletivo jurídico⁷. Defendem o acolhimento dessa preliminar sob o argumento de que os sindicatos, no dissídio, veicularam pedido de natureza condenatória e isso não coaduna com o dissídio coletivo de natureza jurídica, pois este se presta a dirimir questões de direito, de interpretação e o seu provimento é de natureza eminentemente declaratória.

Outra questão que a Embraer pediu que fosse enfrentada é quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho e suas limitações. A empresa advoga que o dissídio coletivo de natureza jurídica é inviável, tendo em consideração a norma constitucional que, embora reconheça o poder normativo aos Tribunais do Trabalho, assevera, no o § 2º art. 114, que este deve respeitar as condições de trabalho convencionais e legais mínimas ao estabelecer novas condições. A Embraer lembra, em adição, que existem precedentes em que o STF se manifesta contra o estabelecimento de cláusulas que se sobreponham à legislação, avançando sobre matérias que só podem ser reguladas por meio de lei.

Sobre a abusividade, a Embraer contestou argumentando que as demissões foram regulares, pois além de sopesadas e respeitosas, foram dentro dos limites legais para exercício do direito potestativo pelo empregador. Em relação ao direito do trabalho e ao direito coletivo do trabalho, a Embraer afirmou que, não está disciplinada, por meio de lei complementar, a vedação constitucional da dispensa arbitrária. A empresa acrescentou que a Convenção nº 158 da OIT, que obrigava a justificativa para término da relação de trabalho,

⁷ Na definição de Amauri Mascaro do Nascimento, “os dissídios coletivos jurídicos são aqueles cuja finalidade é interpretar cláusulas do instrumento coletivo vigente, como as convenções e acordos coletivos, ou mesmo as sentenças normativas; há também dissídios coletivos jurídicos para interpretação de dispositivos da lei cuja aplicação, no caso concreto, tenha suscitado um conflito de grupo”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 327.

foi revogada e que resta, portanto, como forma de desestímulo à demissão arbitrária nos contratos por tempo indeterminado, tão somente a obrigação de indenizar o empregado em 40% sobre os depósitos do FGTS.

Quanto à alegação feita pelos sindicatos, evocando o direito comparado, para afirmar que, em âmbito internacional, as demissões coletivas devem contar com a participação dos sindicatos, a Embraer contestou dizendo ser uma afirmação falsa, pois não se trata de procedimento uniforme na comunidade internacional, embora tenha reconhecido que alguns países possuem legislação onde consta essa exigência. Finalmente, a Embraer propugnou pelo não acolhimento da pretensão de que as dispensas fossem declaradas nulas, fundamentando com o argumento de que a negociação prévia não é requisito de validade para a dispensa coletiva.

3) Atuação da Justiça do Trabalho

Conforme consta do acompanhamento processual⁸, o sindicato ajuizou o dissídio coletivo, com pedido de liminar para que as demissões fossem suspensas, desde o dia em que foram operadas. Nessa mesma data, o Presidente do TRT da 15ª Região exarou decisão interlocutória concedendo a liminar nos termos do pedido e fez despacho marcando audiência de conciliação. O referido magistrado justificou a decisão por considerar relevante o fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem a prévia negociação sindical e também face ao perigo de irreversibilidade das demissões, o que tornaria a decisão final ineficaz.

Na primeira audiência de conciliação, não houve avanços nas negociações, a Embraer requereu a juntada da defesa, o Presidente do TRT manteve a liminar e foi marcada uma nova audiência.

Na segunda audiência de conciliação, também não houve progressos na

⁸ Ver anexo I.

negociação. O Presidente do TRT, na tentativa de obter a conciliação, apresentou a seguinte proposta:

- indenização adicional – o valor obtido pela multiplicação do número de anos de serviço na Embraer pelo valor correspondente a um mês de aviso prévio legal, limitado a 15 anos;
- manutenção integral das cláusulas sociais prevista na Convenção Coletiva vigente das respectivas categorias por 12 meses, a contar da data da audiência;
- garantia de recontratação preferencial dos empregados dispensados, pelo prazo de dois anos, na hipótese de reativação dos mesmos postos de trabalho
- manutenção do plano de saúde, pelo período de 12 meses, a contar da data de realização da audiência;
- estabilidade de emprego para os empregados não dispensados, por um período de 120 dias, a contar da data de realização da audiência.

Ao fim, tendo fracassado a tentativa de conciliação, abriu-se a palavra para o Ministério Público do Trabalho, que deu parecer em favor da rejeição das preliminares e pelo acolhimento das pretensões de irregularidade das demissões coletivas. O Presidente do TRT marcou a sessão de julgamento do dissídio, sorteou o relator e manteve a liminar até aquela data.

No julgamento do dissídio, conforme demonstra a sentença⁹, foi rejeitada a preliminar argüida pela Embraer de impossibilidade jurídica do pedido. Relembrando, a Embraer sustentou que o dissídio coletivo de natureza jurídica não coaduna com o que foi pedido na inicial, visto que, o pedido formulado pelos sindicatos foi de natureza condenatória

⁹ Ver anexo II – Sentença proferida na sessão de julgamento.

e o dissídio coletivo na natureza jurídica tem por objetivo dirimir divergências de direito, de interpretação e, o seu provimento, é eminentemente declaratório. O relator do processo fundamentou que os sindicatos representativos, a despeito de terem feito referência a dissídio coletivo de natureza jurídica, formularam pedido no sentido de que fossem declaradas nulas as demissões coletivas efetivadas por não terem sido precedidas de negociação prévia. Com esse argumento, o relator, entendendo que não deveria ficar preso a formalismos de nomenclatura para se eximir da prestação jurisdicional, reconheceu a natureza declaratória e não condenatória do provimento. Por via de consequência não acolheu a preliminar.

Houve também rejeição da preliminar argüida pela Embraer sobre as limitações ao poder normativo da justiça do trabalho. A empresa argumentou ser inviável o dissídio coletivo de natureza jurídica, visto que, embora a Constituição reconheça o poder normativo da Justiça do Trabalho, esse poder deve respeitar as disposições legais mínimas ao estabelecer novas normas. A rejeição, nos dizeres do relator do processo, se justifica pelo reconhecimento de que o dissídio coletivo de natureza jurídica, mesmo não estando explicitamente na legislação e sendo criação doutrinária e jurisprudencial, não se insere, no entender dele, dentre as limitações constitucionalmente atribuídas ao poder normativo da Justiça do Trabalho.

Quanto ao mérito, o relator do processo, após reconhecer que existe lacuna no nosso ordenamento que não dispõe de legislação específica para tratamento de dispensas coletivas, recorreu ao artigo 8º da CLT para justificar a necessidade de recorrer aos princípios gerais do direito, principalmente princípios do direito do trabalho e, também aos usos e costumes e ao direito comparado.

Após dissertar sobre a normatividade dos princípios, o relator fez um apanhado com base no direito comparado, dando destaque à Convenção 158 da OIT, as regulações que

são aplicadas aos países da União Européia, aos ordenamentos da Espanha e de Portugal, ao ordenamento do México e, no âmbito do MERCOSUL, ao ordenamento da Argentina.

Por esse apanhado, o relator chegou à conclusão de que, no âmbito do direito comparado, existe uma forte inclinação nas legislações de modo a compatibilizá-las com a Convenção 158 da OIT. Assim é que, os países pesquisados possuem regulamentação para demissão coletiva, que se exprimem em exigências, tais como, pedidos, autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes e negociações coletivas. Se, por fim, forem inevitáveis as demissões, essas legislações exigem que elas ocorram segundo medidas protetivas, de modo que causem o menor impacto possível aos trabalhadores e suas famílias. Estando configurado que não existe alternativa à demissão coletiva, a legislação dos países pesquisados prevê medidas compensatórias para suavizar os efeitos das demissões. São medidas que, em geral, recaem no dever de indenizar além das verbas regulares a que o empregado faria jus se houvesse sido demitido individualmente.

Em referência aos usos e costumes, o relator mencionou, para exemplificar, a inclusão em acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho de cláusulas protetivas ao empregado no caso de demissão coletiva. Essas cláusulas, segundo o magistrado, são criadas com inspiração nas determinações da Convenção 158 da OIT. Deu também o exemplo do que vem ocorrendo em alguns setores produtivos, onde, na premência de ocorrer uma demissão coletiva, as entidades representativas dos empregados são convocadas pelas empresas e ali se estabelece uma negociação prévia buscando a melhor alternativa. Nesse espaço as empresas e os representantes dos trabalhadores vão discutir meios para tentar impedir as demissões e, ao mesmo tempo, viabilizar a continuidade da empresa.

O relator do processo reconheceu que, no domínio econômico, o poder potestativo da empresa de efetuar demissões é consequência do princípio da liberdade de iniciativa, mas asseverou que esse princípio, para ser atendido, deve estar combinado com a

observância de interesses do desenvolvimento nacional e da justiça social. Reconheceu o magistrado que, ante a ausência de negociação prévia à demissão dos empregados, houve abuso do poder econômico, caracterizado pela ofensa à dignidade da pessoa humana, aos valores do trabalho e à livre iniciativa. Convencido de que houve abuso de direito, o relator entendeu pela imposição de sanções com objetivo de reparar os efeitos maléficos das demissões.

Ao decretar a abusividade, o relator do processo fundamentou a decisão com base nos princípios gerais e os princípios fundamentais da Constituição Federal, ressaltando os seguintes: dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento econômico; erradicação da pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceito de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos. Além disso, escorado em lição de Amauri Mascaro do Nascimento¹⁰, admitiu como princípios gerais do direito do trabalho, os da proteção do empregado nas dispensas coletivas e também os que se extraem da pesquisa na legislação no âmbito do direito comparado, tais como, União Européia, Espanha, México e da Convenção 158, da OIT.

A partir dessa fundamentação acrescida da aplicação do art. 422, do Código Civil de 2002, por entender que ato de demissão coletiva sem prévia negociação com os representantes dos empregados fere o princípio da boa-fé, o relator declarou a abusividade das demissões coletivas. Considerou, no entanto, não haver garantia de emprego ou estabilidade que justificasse a reintegração, salvo os casos de estabilidade provisória previstos em lei e em convenções ou acordos coletivos. Da declaração de abusividade, decorreram as seguintes consequências: o direito de cada empregado demitido receber como compensação o valor

¹⁰ O magistrado faz referência ao seguinte texto de Amauri Mascaro do Nascimento: Revista LTr. 73-01/9-73-01/25, janeiro de 2009, *Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos*.

referente a dois meses de aviso prévio, limitado a sete mil reais; eficácia da liminar concedida até 13/03/2009, mantendo vigentes os contratos de trabalho com todos os seus efeitos; manutenção dos planos de saúde até 13/03/2010; preferência, em caso de recontratação, dos empregados demitidos por um prazo de dois anos.

CAPÍTULO II

- ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO AO JULGAR

AS DEMISSÕES NA EMBRAER -

A dispensa dos quatro mil e duzentos empregados que ocorreu na Embraer, junto com a oposição colocada pelos sindicatos para ser dirimida pela Justiça do Trabalho, revelaram a ausência de regulação na legislação brasileira da matéria relativa à demissão coletiva.

Em termos de atuação legislativa, a ausência de regulação específica pode induzir a várias interpretações no que se refere aos objetivos do legislador. Pode-se identificar, por exemplo, que não existe um objetivo, faltou apenas a oportunidade de suprir essa omissão. Outra interpretação possível é a de que, ao não regular a demissão coletiva, o legislador pretendeu não estabelecer um traço distintivo, em termos de operacionalização, entre a demissão individual e a demissão coletiva.

Ocorre que, quando se edita uma norma, existem meios válidos de se extrair os objetivos pretendidos pelo legislador. Esses objetivos, aliás, servem como elementos para dar completude ao processo de interpretação da norma editada. Na omissão, ao contrário, não se pode extrair qualquer intenção legislativa capaz de justificar a validade ou não de determinada atuação.

Nesse caso das demissões, isso se apresenta bastante claro. O empresário, ao demitir os quatro mil e duzentos empregados, agiu segundo o grande traço distintivo entre a administração privada e a administração pública. Na administração pública, o agente só pode fazer aquilo que a lei autoriza. Na administração privada, ao contrário, o empresário pode fazer aquilo que a lei não proíbe. Pela ótica da Embraer, se o legislador não viu traço distintivo entre a demissão coletiva e a demissão individual capaz de acionar a máquina

legislativa para produzir uma norma específica, não havia sentido deixar de exercer sua liberdade empresarial num momento de crise.

Os sindicatos, por outro lado, embora reconhecendo a falta de normatividade na legislação brasileira quanto à matéria, entenderam que existe distinção entre a demissão coletiva e a demissão individual. Entendendo assim, consideraram que a legislação trabalhista que rege as demissões individuais, por ter sido produzida com o objetivo de estabelecer regras de ordem pública para disciplinar o término da relação de emprego entre o empregador e o empregado individual, não carrega os elementos capazes de disciplinar completamente o término da relação de emprego de uma coletividade de empregados individuais. Consideram também que, na iminência de ocorrer, ou ocorrendo a demissão coletiva, os elementos distintivos entre esta e a demissão individual precisam, de alguma forma, serem contemplados.

Não há dúvida que, nesse tipo de conflito, a maneira mais recomendada é a autocomposição entre os conflitantes. Ocorre que, para que haja negociação é necessária a disposição de negociar. Caso ocorra a radicalização por qualquer das partes, a conciliação de interesses fica prejudicada. No caso das demissões na Embraer, o ponto de partida para se iniciarem as negociações teria sido o reconhecimento, por ambas as partes, que existem elementos distintivos entre a demissão coletiva e a demissão individual. Partindo da constatação de que são fatos jurídicos diferentes, passariam a tratar os elementos distintivos de modo a construírem ajustes, obtidos a partir de um esforço argumentativo de convencimento e concessões por ambas as partes.

O fato é que, na questão em tela, não houve esse esforço prévio e espontâneo de autocomposição. A Embraer alegou que os sindicatos vinham sistematicamente se opondo a qualquer tentativa de diálogo no tocante ao estabelecimento de acordos ou convenções coletivas que flexibilizassem as relações de emprego frente à legislação trabalhista. Diante

dessa recorrente indisposição para negociar, a Embraer considerou que, também no caso das demissões, seria improdutivo convocar os sindicatos para um esforço de conciliação.

Uma vez instalado o quadro fático, isto é, a efetiva operacionalização das demissões pela Embraer, e a nenhuma intenção por parte da empresa de voltar a traz na medida, restou como recurso aos sindicatos o ajuizamento do dissídio coletivo. Explica-se o dissídio coletivo de natureza jurídica pelo seguinte motivo: o dissídio coletivo de natureza econômica, nos termos do §2º, do artigo 114, da Constituição Federal, não é admitido sem que haja a concordância das duas partes.

Portanto, coube à Justiça do Trabalho a função de apaziguar esse conflito social que se instalou como decorrência imediata das demissões e mediata de um quadro de crise econômica internacional. Importante para o estudo aqui proposto é a solução adotada em termos de intervenção da Justiça do Trabalho na ordem econômica. De acordo com o que foi visto no capítulo I, onde se fez contextualização das demissões e a atuação da Embraer, dos sindicatos e da Justiça do Trabalho, na falta de uma lei explícita, um acordo ou convenção coletiva de trabalho que se aplicasse ao caso, foi necessária a utilização de meios alternativos autorizados pelo direito se chegar a uma solução.

Aqui se poderia cogitar que a intervenção na ordem econômica que a decisão produziu feriu princípios relacionados com a segurança jurídica. Isso porque traz certa dose imponderabilidade, além da que já é naturalmente admitida, nas decisões proferidas pelo Judiciário. Observa-se que a decisão imputou um custo adicional e não previsto a uma transação que, pela pura aplicação da legislação trabalhista existente, não deveria ocorrer.

Todavia, ainda que a decisão pudesse suscitar dúvidas sobre a sua potencial ofensa ao princípio da segurança jurídica, a análise sob a ótica do Direito Econômico deve se pautar em saber a Justiça do Trabalho aplicou corretamente as regras e princípios reconhecidos como válidos para tomada de decisão segundo aquela disciplina.

Washington Peluso Albino de Souza indica que a economicidade e a eficiência são princípios do Direito Econômico. A expressão “princípio da economicidade” está presente na própria definição¹¹ que Souza apresenta da disciplina:

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a ‘juridicização’, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do princípio de “economicidade”.

Souza explica que a noção de economicidade, nessa definição da disciplina, assume sentido específico tanto na forma de ser entendida, quanto na função a ela atribuída.

Em relação ao entendimento, o autor ensina que o significado de economicidade está habitualmente associado à “medida do econômico”. Transportando para o campo da economia o entendimento assume outra conotação, que se traduz na idéia de “equilíbrio” na “relação custo-benefício”. Na definição que ele propõe para o Direito Econômico, economicidade deve ser entendida em termos de “medida do ‘econômico’, segundo a linha de maior vantagem¹² na busca da justiça”, sendo, essa medida, “determinada pela ‘valoração jurídica’ atribuída pela Constituição, ao ‘fato’ de política econômica, objeto do Direito Econômico¹³”.

O autor reforça o entendimento do princípio tendo por ponto de partida a idéia de eficiência, sendo que, no caso da economicidade, agrega-se a valoração jurídica a essa idéia. Souza explica que a “‘valoração jurídica’ está ligada a referências suscetíveis de variações dentro de uma mesma ideologia, especialmente nas constituições plurais”. Realça a idéia ensinando que essa valoração deve estar voltada “para correta inserção da prática jurídica nos problemas da realidade, e que, se menosprezada, leva a conseqüências maiores de injustiça,

¹¹ SOUZA, Washington Peluso Albino, Primeiras Linhas de Direito Econômico, 5. ed. – São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

¹² Souza coloca a expressão “linha de maior vantagem” conforme conceito de Max Weber.

¹³ Souza, p. 30.

por medidas tomadas em nome de uma justiça social alienada¹⁴”. Com essa afirmação, o professor Peluso marca uma posição de afastamento das decisões que se vinculam unicamente ao princípio da eficiência. Em importante reflexão, o professor Souza alerta que:

Resta saber até que ponto irão levar as sentenças baseadas na “eficiência”, se não incorporarem, para garantia de sua eficácia, as medidas de política econômica referentes aos efeitos da utilização de “robots” e outros recurso sobre a situação dos consumidores “excluídos” do mercado, pelo desemprego¹⁵.

O professor Peluso introduz também a noção do “princípio de economicidade” visto na dimensão referente à “função” que lhe é atribuída:

A economicidade afirma-se como “instrumento” de interpretação e decisão para harmonizar dispositivos ideológicos originariamente passíveis de contradição, mas que, adotados e admitidos pelo legislador constituinte, passam a ter convivência indiscutível¹⁶.

Trazendo de volta a discussão para o caso das demissões na Embraer, a questão a ser analisada é quanto à aplicação do princípio da economicidade por parte da Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de verificar se, na dimensão do entendimento do princípio, a decisão proferida guardou correspondência com a medida do econômico, segundo a linha de maior vantagem na busca da justiça. Na dimensão da função atribuída ao princípio, deve-se verificar se a economicidade se afirma como instrumento de interpretação e decisão para harmonizar dispositivos ideológicos passíveis de contradição.

Essa verificação, não é simples de ser feita sem que se verifique, antes, se as regras do direito econômico foram aplicadas. Washington Peluso identifica um conjunto de regras e as considera como “instrumento pelo qual o legislador, o juiz, o operador do direito, em geral, possam delas se utilizar na missão de atender à realidade da política econômica na vida dos indivíduos e da sociedade¹⁷”.

¹⁴ Idem, p. 32.

¹⁵ Idem, p. 31-32.

¹⁶ Idem, p. 32.

¹⁷ Idem, p. 121.

A primeira regra que o professor Peluso identifica é a regra do equilíbrio e a enuncia nos seguintes termos:

Para toda relação de Direito Econômico há sempre um ‘ponto de equilíbrio’, ou uma ‘zona de equilíbrio’, que traduza a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto ante os fundamentos econômicos da ideologia adotada¹⁸

Antes de se verificar se houve, na decisão proferida pela Justiça do Trabalho, aplicação da regra do equilíbrio, é necessário abrir um parêntesis para que se entenda de forma mais ampla o sentido dessa regra. Interessa, inicialmente, a explicação do Professor Peluso de “que a regra do equilíbrio em Direito Econômico, busca incorporar o conceito de ‘equilíbrio econômico’ às normas jurídicas¹⁹”. Segundo Washington Peluso:

Transfere-se, portanto, o conceito “econômico” para o campo da política econômica, no qual recebe valorações dessa espécie. Indica opções que se traduzem pelos instrumentos legais capazes de realizar a “ideologia do justo equilíbrio de interesses”. “Mesmo quando nos encontramos diante de situações que a ciência econômica considera como manifestações de “desequilíbrio”, como é o caso do “desenvolvimento econômico” ou o das “crises”, sempre há de se localizar um “ponto de equilíbrio” que, no presente ou no futuro, mais convenha ao Direito.²⁰

O professor Washington Peluso lembra ainda que, “Posner e a chamada Escola de Chicago tomaram o ‘equilíbrio por regra’ inspiradora da ‘Análise Econômica do Direito’”. Embora não seja diretamente o tema desse trabalho, as referências em Direito Econômico à Análise Econômica do Direito são bastante recorrentes e cabe, portanto, uma breve apresentação do tema, segundo a descrição de Posner²¹, em tradução livre²²:

¹⁸ Idem, p. 123.

¹⁹ Idem, p. 122.

²⁰ Idem, p. 122

²¹ POSNER, Richard A. *The economics of justice*. pp. 3-4

²² A tradução foi feita a partir do texto que se segue:

The economic analysis of law has two branches. The older – the analysis of laws regulating explicit economic activity – dates back at least to Adam Smith’s discussion of the economic effects of mercantilist legislation. Such studies remains an important part of the economic analysis of law today – indeed, quantitatively the most important part. They include studies of antitrust, tax, and corporation law; public utility and common carrier regulation of international trade and other market activities.

A análise econômica do direito se divide em dois ramos. O mais antigo - caracterizado pela análise das leis que regulam explicitamente a atividade econômica - remonta, pelo menos, à discussão de Adam Smith sobre os efeitos econômicos da legislação mercantilista. Esses estudos continuam sendo até hoje parte importante da análise econômica do direito. Na verdade, quantitativamente, a parte mais importante. Incluem estudos sobre antitruste, taxações e lei das corporações; regulação da prestação de serviço público e do transporte de mercadorias; e a regulação do comércio internacional e outras atividades de mercado.

O outro ramo é, na sua maior parte, muito recente e analisa as leis que regulam outras atividades que não as de mercado. É esse ramo que motiva o presente livro. Os pioneiros aqui são Ronald Coase e Guido Calabresi. No seu famoso artigo sobre custo social, publicado em 1961, Coase analisou a relação entre regras de responsabilização e a alocação de recursos. Este também foi o assunto do primeiro artigo de Calabresi sobre a lei de acidentes. Foram artigos escritos independentemente, mas publicados no mesmo ano. Coase observou, ainda que de passagem, pois não era esse o foco do trabalho, que os tribunais ingleses, na interpretação da doutrina da turbação da *common law* (a doutrina que governa a poluição e outros tipos de interferência no direito de propriedade), estavam decidindo de uma forma que aparentava estar de acordo com a questão

The other branch, the analysis of laws regulating nonmarket activities, is for the most part very recent. It is the branch that provides the background of the present book. The pioneers here are Ronald Coase and Guido Calabresi. In his famous article on social cost, published in 1961, Coase analyzed the relationship between rules of liability and the allocation of resources. This was also the subject of Calabresi's first article on accident law, written independently of Coase's work and published the same year as Coase's article. Coase observed - almost in passing, for this was not the focus of his paper - that the England courts, in interpreting the common law doctrine of nuisance (the doctrine governing pollution and related types of interference with the enjoyment of property), had decided case in a way that seemed to accord with the economics of the problem. In fact they had exhibited a surer, if wholly instinctive, grasp of those economics than the economists had! Coase's insight into the economizing character of common law doctrines remained for a time undeveloped. Since 1961, however, in a series of studies that is now quite extensive, I and others have examined the hypothesis that the common law is best explained as if the judges were trying to maximize economic welfare. The hypothesis is not the judges can or do duplicate the results of competitive markets, but that within the limits set by the costs of administering the legal system (costs that must be taken into account in any effort to promote efficiency through legal rules), common law adjudication brings the economic system closer to the results that would be produced by effective competition - a free market operating without significant externality, monopoly, or information problems. Evidence for the implicit economic structure of the common law has been found in many studies of legal rules, institutions, procedures, and outcomes. These studies are not limited to the occasional instances where the courts have adopted a virtually explicit economic formulation of the law, as in Judge Learned Hand's formula for negligence. He said that negligence is a failure to take care where the costs of care (he called it the "burden of precautions") is less than the probability of the accident multiplied by the loss if the accident occurs. An economist would call the product of this multiplication the expected costs of the accident. The Hand formula is a tolerable, although no perfect, approximation of an economically efficient concept of care and negligence. By the economic logic of the common law is more subtle than this. In analyzing a wide variety of legal doctrines - a few scattered examples are assumption of risk in tort law, the degrees of homicide, the principle of tort and contract damages, proximate cause, mistake and fraud in contract law, the principles of restitution, the doctrine of "moral consideration," the structure of property rights in water, the law of joint tortfeasors, and the rules of salvage in admiralty law - economists and economically minded lawyers have found that the law uncannily follows economics.

econômica do problema. Na verdade, eles vinham mostrando mais acerto, ainda que de forma completamente instintiva, sobre aquelas questões econômicas do que os próprios economistas! A observação de Coase sobre o caráter econômico das doutrinas da *common law* permaneceu por um longo período sem desenvolvimento. A partir de 1971, entretanto, numa série de estudos dessa vez mais extensivos, eu, junto com outros, examinamos hipóteses onde a *common law* é melhor explicada pela tentativa dos juízes de maximizar o bem estar econômico. A hipótese não afirma que aquilo que os juízes podem fazer ou fazem duplica os resultados dos mercados competitivos, mas que, dentro dos limites impostos pelos custos de administração do sistema legal (custos que devem ser considerados em qualquer esforço para promover a eficiência por meio de leis), a *common law*, levada à juízo, aproxima o sistema econômico dos resultados que seriam produzidos pela competição efetiva – um mercado livre operando sem externalidades significativas, monopólios ou problemas de informação.

Evidências da estrutura econômica implícita da *common law* tem sido descobertas em muitos estudos sobre regras legais, instituições, procedimentos e resultados. Esses estudos não estão limitados a ocorrências ocasionais onde as cortes tenham adotado uma formulação econômica explícita das leis, como na fórmula da negligência do *Judge Learned Hand*. Learned Hand afirmou que a negligência é uma omissão do dever de cuidado onde o custo do cuidado (ele denominou de “ônus da precaução”) é menor que a probabilidade do acidente, multiplicada pela perda caso o acidente ocorra. Um economista chamaria o produto dessa multiplicação como o custo esperado do acidente. Apesar de não ser perfeita, a fórmula de Hand é uma aproximação aceitável de um conceito economicamente eficiente de cuidado e negligência. Mas a lógica da *common law* é mais sutil do que isso. Na análise de uma grande variedade de doutrinas legais – em alguns exemplos dispersos como a assunção de riscos na legislação do delito, a graduação do homicídio, os princípios do delito e dos danos contratuais, causa próxima, erro e fraude na legislação do contrato, os princípios da indenização, a doutrina da consideração moral, a estrutura dos direitos de propriedade na água, a legislação do concurso de pessoas no cometimento de delitos e as regras de salvamento na legislação naval – economistas e advogados com mentalidade econômica descobriram que a lei surpreendentemente segue a economia.

Apresentada a regra do equilíbrio, resta agora tentar evidenciar se, diante do caso concreto das demissões na Embraer, a Justiça do Trabalho a aplicou corretamente.

Como visto, a decisão da Justiça do Trabalho implicou a imposição de obrigações à Embraer que excederam as que normalmente eram devidas em caso de demissão sem justa causa. Dessas obrigações, a mais gravosa foi a indenização para cada funcionário demitido,

no montante de duas vezes o valor do aviso prévio, até o total de R\$7.000,00 (sete mil reais). O magistrado que emitiu a decisão expôs que a indenização foi para reparar “o abuso das demissões coletivas”, em função da Embraer haver demitido sem prévia negociação.

Embora se tenha declarado o caráter de reparação da decisão, pode-se evidenciar uma tentativa de estabelecer o ponto de equilíbrio da relação de Direito Econômico.

A Embraer usou como argumento para justificar as demissões, o quadro de crise mundial. Por essa justificativa, das demissões adviria o benefício para a empresa de conseguir enfrentar a situação adversa caracterizada pelo decréscimo das encomendas de aviões, não só pela redução do custo fixo que a manutenção desses empregados representaria, como também, pelo redimensionamento do quadro de funcionário a um tamanho compatível com a expectativa de demanda. A empresa, portanto, como agente maximizador de utilidades²³, procurou, dentre várias opções possíveis, a que lhe era mais benéfica para absorver os efeitos da crise.

Do lado dos empregados demitidos, no entanto, não existiu a possibilidade de agirem como agentes maximizadores de utilidade, visto que submetidos apenas ao poder potestativo do empregador. Por não lhes ter sido concedida a negociação prévia, não foi dada a oportunidade para que eles interferissem na decisão e conseguissem, para eles, uma condição mais benéfica para absorver os efeitos da crise.

A Justiça do trabalho, portanto, ao imputar obrigações à Embraer, buscou estabelecer um ponto de equilíbrio, onde modificou a opção mais benéfica encontrada pela Embraer para absorver os efeitos da crise e criou uma condição mais benéfica para, também, os empregados demitidos absorverem os efeitos da crise.

²³ O conceito referente a essa expressão é bem explicado por Hans-Bernd Schäfer e Claus Ott no seu Manual de análisis económico del derecho civil – p.61. Os autores quando abordam a atuação racional dos indivíduos, explicam a maximização de utilidades nos seguintes termos: “Lo racional supone el empleo de medios en una cantidad determinada con que se maximiza el grado de consecución de los objetivos o con la que se obtiene una determinada proporción de éstos con una cantidad mínima de medios. De esta forma se consigue a mejor relación posible entre medios e objetivos, y los medios son óptima y eficientemente colocados, y su empleo corresponde al principio de rentabilidad.”

A segunda regra que o Professor Washington Peluso apresenta é a regra da equivalência²⁴. Essa regra, conforme se extrai do seu enunciado, não tem aplicação com o caso das demissões na Embraer. Trata-se de regra que se aplica para compensar perda de valor de bens ou serviços decorrentes de implementação de política econômica. O Professor Peluso explica que essa regra se aplica ao “resgate das ‘dívidas de valor’, por exemplo, às medidas compensatórias no comércio internacional, à avaliação nas permutas e pagamentos em espécie, e assim por diante²⁵”.

Continuando a verificação sobre a aplicação das regras de direito econômico, volta-se agora a atenção para a terceira regra enunciada pelo Professor Peluso, que é a regra da recompensa. Para se por a prova se na decisão referente às demissões na Embraer, a Justiça do Trabalho considerou a aplicação da regra da recompensa, é necessário, antes, uma breve apresentação da regra.

Segundo o Professor Peluso, nas relações econômicas o sujeito atua esperando que, de sua ação resulte uma recompensa, isto é, as motivações para a atuação do agente econômico são de natureza retributiva. Peluso explica que “há sempre o interesse fundamental em satisfazer necessidades do agente e, por isso, prende-se a uma ‘recompensa’. Esta se liga à relação custo benefício e ao princípio da ‘economicidade’²⁶”. Após essa explicação, o Professor Peluso enuncia, nos seguintes termos, a regra da recompensa: “A toda ação econômica deve corresponder um proveito que coincida com os sacrifícios e dispêndios efetuados pelo sujeito da ação e, ao mesmo tempo, ao interesse geral dela decorrente²⁷.”

A primeira vista parece que a regra da recompensa não se aplica ao caso das demissões na Embraer, pois, numa leitura superficial pode-se chegar à conclusão de que serve

²⁴ Washington Peluso enuncia assim a regra da equivalência:

Quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores de bens e serviços em proporções maiores do que as que representem as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data de sua efetivação, ao “valor” correspondente ao que representava no momento em que se ajustou ou compromisso.

²⁵ Souza, p. 123

²⁶ Idem.

²⁷ Sousa, p. 123

apenas para ajustar a recompensa do sujeito da ação econômica. Todavia, antes de considerar que a regra não se aplica, é importante efetuar uma verificação mais acurada.

Primeiramente, deve-se fazer uma associação entre a ação econômica que a regra se refere e a ação econômica que deu ensejo a atuação da Justiça do Trabalho. Essa associação é tranqüila, e pode-se considerar para os fins da análise que a ação econômica é a demissão coletiva. O sujeito da ação também pode ser associado de forma imediata e, sem dúvida, o sujeito é a Embraer.

A Embraer efetuou uma ação econômica que se traduziu na demissão coletiva. Sendo uma ação econômica, a Embraer teve um custo, pelo qual, em contrapartida, esperava um benefício. O custo inicial considerado pela empresa ao efetuar as quatro mil e duzentas demissões foi o que ordinariamente teria se efetuasse quatro mil e duzentas demissões individuais, de acordo com a legislação trabalhista, isto é, férias não gozadas, férias proporcionais, décimo terceiro salário proporcional, aviso prévio, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, etc. Talvez estivesse também considerando algum custo em termos de deterioração da imagem social da empresa, mas é um custo cuja mensuração não é muito trivial.

Os benefícios esperados, conforme já mencionado, seriam a redução dos custos fixos da folha de pagamentos e um quadro de pessoal dimensionado de acordo com as expectativas de encomendas de aeronaves.

Colocados os elementos para aplicação da regra, resta inquirir como foi a atuação da Justiça do Trabalho ao aplicá-la. Como visto no capítulo I, a Justiça do Trabalho determinou que a Embraer, além das verbas que deveria dispende para efetuar as demissões segundo a legislação do trabalho, deveria efetuar o pagamento de uma indenização para cada empregado demitido do valor referente a dois meses de aviso prévio, limitando o valor individual de cada indenização a sete mil reais.

Independente de o magistrado que proferiu a decisão ter afirmado que a indenização era devida face ao abuso nas demissões, não há como negar que, do ponto de vista econômico, a decisão representou um custo maior do que aquele originalmente esperado pela Embraer. É possível enxergar na decisão proferida pela Justiça do Trabalho que houve aplicação da regra da recompensa, ajustando não a recompensa, mas o custo que deveria ser suportado pelo sujeito da ação, face ao benefício que adviria dela. A regra afirma que o proveito deve coincidir com os sacrifícios e dispêndios efetuados. Ao determinar o pagamento da indenização, a Justiça do Trabalho demonstrou ter chegado ao entendimento de que a recompensa que a Embraer teria com as demissões não coincidia com os dispêndios efetuados. Como não havia base jurídica para reverter as demissões e, portanto, a recompensa, coube a Justiça do Trabalho fazer com que essa recompensa coincidissem com o dispêndio efetuado, aumentando-o em seu montante.

Outra regra que tem aplicação pouco clara ao caso das demissões na Embraer é a quarta regra enunciada pelo Professor Peluso. Está-se falando da regra da liberdade de ação. Embora o nome escolhido para designar a regra induza a uma orientação para que Direito Econômico assegure a liberdade de ação dos sujeitos. Na verdade, a regra tem por objetivo eximir de responsabilidade os sujeitos que praticam ações econômicas, segundo a liberdade de ação condizente com a ideologia da política econômica vigente e, num momento posterior, ocorre uma mudança na orientação política que acarreta consequências diferentes das que ocorreriam se mantida a política econômica original.

A regra de liberdade de ação é enunciada pelo Professor Peluso nos seguintes termos:

Uma vez assegurada a liberdade de ação econômica ao sujeito, pela ideologia adotada, o mesmo não pode ser responsabilizado pelas consequências decorrentes

de atos de autoridade superior que venham modificar a orientação dada à política econômica vigente no momento da prática daqueles atos²⁸.

Poderia se cogitar a aplicação dessa regra se a crise que culminou na demissão coletiva tivesse sido originada por algum ato do Estado que modificasse a orientação da política econômica. Um bom exemplo hipotético seria o governo aumentar a alíquota de importação de componente utilizado na montagem de um modelo de avião produzido pela Embraer. Continuando com o exemplo, deve-se supor agora que esse componente não tenha um substituto produzido internamente e que a alíquota aumentada faça com que o custo final de produção tire a competitividade do modelo. Diante de quadro desses, a Embraer pode ser obrigada a desativar a linha de produção e a dispensar os empregados que atuavam especificamente no processo produtivo daquele modelo. Se essa situação descrita no exemplo viesse a ocorrer, estaria caracterizada a hipótese de aplicação da regra. No caso das demissões efetivamente ocorridas, a redução das encomendas não foi decorrente de ato do Estado que modificou a orientação da política econômica. Na verdade, as demissões ocorreram como consequência de uma crise internacional que afetou o mercado de aviões.

A próxima regra enunciada pelo Professor Washington Peluso é regra que ele denomina como “regra da primazia da realidade social”. Peluso explica essa regra com base no princípio da força impositiva do fato social e assim a enuncia; “ao dispor sobre o modo de manifestação dos atos e fatos econômicos, e ajustá-los à ideologia adotada, a norma de Direito Econômico deve obedecer fundamentalmente à realidade econômica, em vez de distorcê-la²⁹.”

Trata-se de regra voltada para conformação da norma com a realidade social. Peluso comenta que “essa regra mostra-nos que, havendo opções oferecidas para a ‘norma’, a escolha deve recair sobre aquela que melhor se ajuste à realidade social³⁰”. O autor dá como

²⁸ Souza, p. 124.

²⁹ Souza, p. 125.

³⁰ Idem.

exemplo a tentativa de se tabelar um produto sem considerar o seu custo e o poder aquisitivo do comprador.

Trazendo agora a regra para o caso das demissões na Embraer, a tarefa recai em procurar saber se a atuação concreta da Justiça do Trabalho pautou-se na observância da regra. No entanto, essa verificação de observância da regra não é tão imediata, pois uma conclusão possível, pela leitura do respectivo enunciado, é de que se trata de regra dirigida para quem vai elaborar a norma de Direito Econômico.

Seria, portanto, uma regra destinada apenas ao Poder Legislativo, ou ao Poder Executivo no exercício da sua competência legislativa e regulatória? Se for levado em consideração que as decisões jurisdicionais produzem normas que devem ser obedecidas pelas partes, a resposta à pergunta é não. Sendo assim, é plausível concluir que a regra se destina também ao Poder Judiciário.

No caso das demissões na Embraer, a Justiça do Trabalho decidiu levando em consideração a força impositiva da realidade social. Isso se observa quando, ao final, decidiu pela manutenção das demissões. Primeiro, por reconhecer que não havia base jurídica na pretensão de que as demissões fossem revertidas e, em segundo lugar, por entender que a Embraer, de fato, estava submetida a uma situação de crise e que, portanto, se as demissões fossem revertidas, a Justiça do Trabalho estaria virando as costas para a realidade.

Ainda que houvesse base jurídica para reverter as rescisões e fosse dada a opção à Justiça do Trabalho de revertê-las ou não, a decisão no sentido de reverter as demissões só seria aceitável se a realidade social não impusesse solução no sentido oposto. Deixar de considerar os motivos alegados pela Embraer para proceder às demissões, poderia culminar na ruína da empresa e, como consequência, o fim dos postos de trabalho dos mais de dezessete mil empregados que ainda restaram.

Continuando com as regras de Direito Econômico, o Professor Washington Peluso apresenta, em sexto lugar, a regra do interesse social. Lembra o autor que a “justiça social”, o desenvolvimento econômico, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa estão inscritos constitucionalmente como princípios ideológicos e que, ao Direito Econômico, cabe conciliar as políticas econômica com esses princípios. Recordando a lição do Professor Peluso de que a noção de economicidade assume sentido específico tanto na forma de ser entendida, quanto na função a ela atribuída, a regra do interesse social se insere muito fortemente na dimensão funcional atribuída a economicidade. O Professor Peluso explica que, na sua dimensão funcional, a economicidade “afirma-se como ‘instrumento’ de interpretação e decisão para harmonizar dispositivos ideológicos originariamente passíveis de contradição, mas que, adotados e admitidos pelo legislador constituinte, passam a ter convivência indiscutível³¹”.

Antes de enunciar a regra o Professor Peluso adverte que “justiça social”, segundo o pensamento clássico, pode ser entendida como o interesse social acima do particular, mas numa ordem constitucional que consagre o princípio neoliberal, a justiça social se caracteriza por um equilíbrio entre o individual e o coletivo, mas com direcionamento para que o interesse individual melhor atenda ao coletivo. Feita essa advertência, o autor enuncia a regra da justiça social: “O Direito Econômico toma o interesse social como fundamento dos seus ‘juízos de valor’ e por essa orientação procura realizar os princípios da Justiça Distributiva³²”.

No caso das demissões na Embraer, a verificação se a Justiça do Trabalho aplicou a regra do interesse social não traz maiores dificuldades. Em dois momentos distintos pode-se considerar que houve a aplicação da regra. O primeiro foi quando a Justiça do Trabalho reconheceu que a demissão coletiva tinha traços distintivos em relação à demissão individual e que, portanto, a solução jurídica não poderia ficar restrita à aplicação das normas de direito

³¹ Souza, p. 32.

³² Idem, p. 126.

do trabalho, sendo necessário utilizar-se das fontes subsidiárias de direito autorizadas pela lei, para compor o conflito.

O outro momento foi o da decisão em si. Pode-se claramente ver na indenização imputada à Embraer uma forma de realização dos princípios da Justiça Distributiva, pois a decisão embora tenha reconhecido o interesse individual da Embraer no tocante às demissões, reconheceu também, que na realização desse interesse, a Embraer agiu de forma abusiva em relação ao interesse coletivo. Assim, ao determinar o pagamento das indenizações, a Justiça do Trabalho entendeu que, ao lado da função punitiva, era uma forma de distribuir as vantagens obtidas com o abuso cometido entre os que foram diretamente atingidos. Não tivesse a Justiça do Trabalho atuado dessa forma, as vantagens advindas do abuso ficariam unicamente com quem o cometeu.

As sétima e oitava regras enunciadas pelo Professor Washington Peluso não vão ser aplicáveis para determinar a atuação da Justiça do Trabalho quando julgou o dissídio decorrente das demissões. Denominada por Peluso de regra da indexação³³, a sétima regra não é aplicável por tratar de tema relacionado com a desvalorização da moeda. A oitava regra, a regra da utilidade pública³⁴, também não se aplica, pois tem um escopo mais voltado para o campo do direito administrativo e para a atuação do Estado enquanto incentivador de ações de interesse público praticadas pelo particular.

Continuando a verificação, a próxima regra a ser analisada é a regra da oportunidade. Ensina o Professor Peluso que essa regra direciona-se para aqueles que vão verificar a legitimidade de comportamentos de agentes econômicos diante da política econômica e tendo por base o critério da oportunidade. A regra é enunciada nos seguintes

³³ Regra da Indexação: “Quando a política econômica posta em prática pelas autoridades superiores faz variar o poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassam os admitidos em uma economia estabilizada, cabe a essas autoridades assegurar também as medidas defensivas dos interesses privados capazes de serem diretamente atingidos em seus efeitos” (Souza, p. 127).

³⁴ Regra da Utilidade Pública: “Nas relações do Estado com os particulares, assim como na política econômica praticada por ele ou pelo particular, a motivação pela utilidade pública deve ser predominante. As tarifas e outros ônus deverão ser compatíveis com os objetivos da administração e da política econômica, respeitados os legítimos interesses público e privados” (Souza, p. 128).

termos: “Na apreciação do comportamento do sujeito de Direito Econômico deve ser levado em consideração o sentido de oportunidade como justificativa ante a política econômica³⁵”.

Como se extrai do enunciado, trata-se de regra bastante direcionada à atuação do Poder Judiciário, imputando a este, para validar ou invalidar uma conduta, o dever de considerar o sentido de oportunidade do sujeito de Direito Econômico que a praticou, ante a política econômica. Na análise do caso concreto, portanto, para concluir se houve aplicação da regra, deve-se verificar se a Justiça do Trabalho levou em consideração o sentido de oportunidade das demissões.

A política econômica vigente não descarta a oportunidade desse tipo conduta como forma de salvaguardar a sobrevivência das empresas. Uma leitura do voto do magistrado designado como relator do caso, demonstra que a Justiça do Trabalho manifestou que a situação de crise por que passava a empresa era justificativa condizente com a conduta de demitir os empregados. Segue o trecho do voto relator José Antônio Pancotti em que ele se manifesta sobre a oportunidade das demissões:

No caso em exame, é de se entender e acatar as justificativas 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

³⁵ Souza, p. 128.

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.³⁶

Esse trecho demonstra que não houve questionamento por parte do magistrado quanto à oportunidade das demissões, pelo contrário, houve entendimento e acatamento das justificativas alegadas. A ressalva que o relator apresenta é direcionada à forma como às demissões foram feitas, sem anúncio prévio e sem negociação.

Outra regra apresentada pelo Professor Washington Peluso que não é passível de verificação diante do caso concreto é a regra da razão³⁷, pois se trata de regra com âmbito de aplicação restrito ao direito concorrencial.

Também não se delinea claramente se outra regra enunciada, a regra da irreversibilidade, se aplica ao caso concreto objeto deste estudo. O enunciado que o Professor Peluso concebe para a regra e mesmo a explicação correspondente, deixa claro que se trata de regra para que o agente responsável pelo projeto ou a decisão leve em consideração que esse projeto, ou decisão uma vez colocado em prática, produz efeitos irreversíveis. É regra que se dirige ao agente público que responde pela adoção de medidas de política econômica e está nesses termos enunciada: “Nos projetos e nas decisões de medidas de política econômica, o agente deve previamente levar em conta as condições de irreversibilidade dos seus efeitos.”³⁸

Surge então uma primeira questão: a decisão proferida pela Justiça do Trabalho pode ser caracterizada como uma medida de política econômica? Bem, conforme visto na contextualização apresentada do capítulo I, da decisão podem-se extrair três efeitos imediatos

³⁶ A íntegra do voto do Relator José Antônio Pancotti se encontra no anexo II..

³⁷ Regra da Razão: “Com o objetivo de garantir os reais objetivos da política econômica voltada para a defesa da concorrência, pode ser admitida interpretação que contrarie dispositivo legal nesse sentido, desde que conduza a efeitos reais em benefício comum e do mercado, mediante prévia justificativa das razões admitidas.” (Souza, p.30).

³⁸ Souza, p. 131.

mais importantes. O primeiro, decorrentes da imposição da indenização, foi o aumento dos custos inicialmente previstos pela Embraer. Também decorrente da imposição da indenização, o segundo foi uma vantagem financeira aos empregados demitidos que suavizou os efeitos das demissões. A imposição da indenização é uma medida de natureza econômica, mas é possível caracterizá-la como medida de política econômica? O terceiro, decorrente da manutenção das demissões, foram os benefícios alcançados pela Embraer a proceder à dispensa coletiva. Aqui também procede a pergunta, a manutenção das demissões pode se caracterizar como uma medida de política econômica?

A resposta ao questionamento se as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho podem ser consideradas medidas de política econômica será trabalhada no próximo capítulo. Por ora, para concluir se houve aplicação da regra, é suficiente adiantar que a resposta é afirmativa, isto é, a imposição de indenização e a manutenção das demissões são medidas de política econômica. Nesse caso, a regra é aplicável ao caso concreto e, portanto, deve-se verificar se a Justiça do Trabalho, que determinou as medidas, levou em conta a irreversibilidade de seus efeitos.

Levando-se em consideração apenas os interesses dos sujeitos da relação jurídica processual, a questão da irreversibilidade se resolve sem maiores transtornos, pois foi uma decisão tomada em primeira instância e a irreversibilidade só se caracterizaria se as partes não exercessem o direito ao duplo grau de jurisdição. Todavia, sendo medidas de política econômica, despertam um interesse social que extrapola o âmbito do processo e os interesses diretamente por elas atingidos.

A imposição de indenização e a manutenção das demissões foram medidas capazes de demonstrar que, a Justiça do Trabalho, quando provocada, exerce importante papel na defesa de interesses sociais. Em relação à indenização imposta, lado a lado da função reparadora está a função punitiva e isso demonstrou que a Justiça do Trabalho não tolera a

ofensa a princípios constitucionais valiosos apenas por motivações de ordem econômica. Já, ao manter as demissões, a Justiça do Trabalho demonstrou que considera a força impositiva da realidade social, isto é, a realidade trazida pela Embraer de que havia um imperativo de ordem econômica que justificava as demissões.

É difícil afirmar se o magistrado encarregado de emanar as medidas levou em conta a irreversibilidade de seus efeitos, no âmbito do interesse social. Todavia, se a imposição de indenização e manutenção das demissões foram medidas que tiveram o efeito de demonstrar que a Justiça do Trabalho, quando provocada, atua em defesa dos interesses sociais, a irreversibilidade desse efeito é sempre desejável.

A atuação da Justiça do Trabalho no caso em estudo vai agora ser contrastada com a regra da precaução. Essa regra trata da questão do risco que envolve a atividade econômica e, conforme manifesta o Professor Washington Peluso, “(...) elementos ideológicos liberais da atividade econômica, tais como o ‘risco’ ligado à ‘imprevisibilidade’, (...), devem ceder lugar aos princípios da ‘previsão’ e da ‘economicidade’, indispensáveis à orientação dos agentes dessa política econômica³⁹.” Após essa reflexão o autor enuncia a regra:

Os agentes econômicos e os participantes, em geral, da política econômica do País, devem dispor de meios legais para evitar que medidas de política econômica não coincidentes com o interesse geral e com as atividades econômicas em particular, venham a ser postas em prática, sem que tais agentes ofereçam garantias efetivas para a defesa contra a probabilidade dos prejuízos econômicos sociais decorrentes.

Pela análise do caso concreto, chega-se à conclusão de que a regra de precaução foi aplicada logo após o ajuizamento do dissídio coletivo. Revendo o acompanhamento processual, constata-se que, que o Presidente do Tribunal concedeu medida liminar, com objetivo, exatamente de prevenir do risco de ineficácia da decisão final, caso esta fosse pela procedência do dissídio coletivo. Contrastando os sujeitos e elementos do caso concreto com

³⁹ Souza, p. 131.

os sujeitos e elementos descrito na regra, podemos assim afirmar: A Justiça do Trabalho (agente econômico) concedeu liminar (dispôs de meios legais) suspendendo as demissões coletivas realizadas sem prévia negociação, para evitar a ineficácia da decisão final (para evitar que medidas de política econômica não coincidentes com o interesse geral e com as atividades econômicas em particular venham a ser postas em prática).

Observe que aqui um agente econômico (Justiça do Trabalho), com base no princípio da precaução, atuou para suspender a atuação de outro agente econômico (a Embraer) que pretendia por em prática uma medida de política econômica (política econômica interna à empresa) potencialmente contrária ao interesse geral.

Partindo para a reta final nessa atividade de contrastar a aplicação das regras de Direito Econômico enunciadas pelo Professor Washington Peluso, cumpre agora analisar a penúltima regra, que é a regra da flexibilização. Explica o Professor Peluso que essa regra cuida da aplicação do “princípio da flexibilidade” do Direito Econômico e tem por finalidade assegurar “os direitos das partes contra os abusos econômicos das medidas das autoridades ou das negociações particulares⁴⁰”. O Professor Washington Peluso enuncia dessa forma a regra:

Considerada como de natureza político-econômica, a ‘flexibilização’ deve ser admitida como instrumento para garantir a defesa dos direitos das partes envolvidas nas negociações. Se a iniciativa couber às autoridades, esses direitos devem ser por elas assegurados, compensados ou assumidos, em caso de redução ou desequilíbrio para uma das partes. Se decorre de acordo privado entre as partes, esses limites devem contar com a ação tutelar das autoridades quanto às compensações pelas perdas negociadas⁴¹.

Conforme se constata do acompanhamento processual, as negociações entre a Embraer e os sindicatos, seja no momento prévio às demissões, sejam nas duas audiências de conciliação, no âmbito do dissídio coletivo, ou não ocorreram, ou foram infrutíferas. Essa falta de resultado negocial poderia indicar a não incidência da regra, pois o seu enunciado

⁴⁰ Souza, p. 131.

⁴¹ Idem, p. 131-132.

indica uma aplicação mais direcionada a casos onde há negociações. A ausência de resultado negocial, no entanto, representaria uma situação em que apenas a Embraer seria beneficiada. De fato, não havendo negociações, a Embraer ia auferir os benefícios das demissões, sem ter que adotar qualquer medida que suavizasse seus efeitos em relação aos empregados demitidos. Nesse sentido, pode-se configurar como certo que houve ação tutelar da Justiça do Trabalho para compensar as perdas sofridas pelos empregados. Mais ainda por terem sido perdas não precedidas de negociação.

Como última regra, o Professor Washington Peluso apresenta a regra da subsidiariedade. Trata-se de regra onde se expressa que o Direito Econômico deve “considerar a Ciência Econômica como ‘fonte auxiliar’, e a Política, como referencial valorativo de suas normas⁴²”. O Professor Peluso enuncia a regra da subsidiariedade nos seguintes termos:

Na elaboração de suas normas, na opção pelas decisões e na aplicação ou interpretação de suas leis, a subsidiariedade deve sempre ser levada em consideração, pelo Direito Econômico, seja mediante referência explícita, ou por recurso espontâneo aos ‘valores’ jurídicos, econômicos ou políticos componentes do seu objeto⁴³

Na atuação da Justiça do Trabalho no caso das demissões na Embraer utilizaram-se, de forma explícita, recursos a valores jurídicos, econômicos e políticos para se chegar à solução. A constatação de ausência na legislação brasileira de regulação específica para casos em que há demissão coletiva obrigou que o magistrado fosse buscar fontes alternativas de direito para compor a decisão. Utilizou-se como visto no capítulo I, de fundamentos e princípios constitucionais, de princípios do direito do trabalho e de orientações trazidas das legislações sobre demissão coletiva em direito internacional (Convenção 158 da OIT) e em direito comparado.

A Justiça do Trabalho, portanto, pautou fortemente sua atuação com base na regra da subsidiariedade, trazendo ao processo valores expressos na Constituição, em especial no

⁴² Souza, p. 132.

⁴³ Idem, p. 132.

título VII, que define a orientação política da ordem econômica e financeira. Fazendo referência expressa a valores como a dignidade humana, a valorização do trabalho, a livre iniciativa e a justiça social.

CAPÍTULO III

- A UTILIZAÇÃO DE REGRAS DE DIREITO ECONÔMICO

PELA JUSTIÇA DO TRABALHO -

Neste capítulo a tarefa será a de expandir a discussão sobre a atuação da Justiça do Trabalho que, no capítulo anterior, ficou restrita ao estudo dessa atuação diante de um caso concreto, que foi o das demissões coletivas ocorridas na Embraer. Também aqui, serão utilizadas as regras de Direito Econômico enunciadas pelo Professor Washington Peluso para tentar demonstrar que a Justiça do Trabalho, nos casos em que sua atuação é mais freqüente, também aplica as regras de Direito Econômico.

Os casos em que se reputa uma atuação mais freqüente da Justiça do Trabalho são os casos de dissídio coletivo de natureza econômica e as reclamações trabalhistas. Não que o caso da Embraer não fosse um dissídio coletivo, mas tratava-se de um dissídio coletivo com características especiais, pois foi um dissídio de natureza jurídica e não tinha por objetivo estabelecer uma sentença normativa determinando novas condições de trabalho para o grupo abrangido na decisão.

O dissídio coletivo de natureza econômica está previsto no §2º, do art. 114 da Constituição Federal. Esse dispositivo da Constituição estabelece a competência da Justiça do Trabalho para, na falta de negociação coletiva ou arbitragem, “decidir conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente⁴⁴”.

A atuação da Justiça do Trabalho, nesses casos busca conciliar ou compor os interesses dos trabalhadores (representados pelos sindicatos profissionais) com os interesses e condições econômicas da empresa, ou da categoria econômica (representada pelos sindicatos patronais).

⁴⁴ Constituição Federal, art. 114, §2º.

Uma condição essencial dos dissídios coletivos de natureza econômica é não terem, as partes, obtido êxito na negociação coletiva (extrajudicial) e nem ter havido a arbitragem (de caráter extrajudicial, a arbitragem pressupõe que decisão sobre a divergência seja proferida por um terceiro, que, de comum acordo, foi escolhido pelas partes). Assim, o dissídio coletivo de natureza econômica é a ação a ser promovida junto Justiça do Trabalho para decidir sobre os interesses de uma categoria profissional em conflito com os interesses de uma categoria econômica (existe também o dissídio coletivo no âmbito da empresa, mas, para os fins dessa monografia, não é relevante a distinção). Amauri Mascaro do Nascimento define o dissídio coletivo econômico nos seguintes termos:

Dissídio coletivo econômico, ou de interesse, é aquele no qual, perante a Justiça do Trabalho, os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho ou a renovação daquelas que vigoravam no contrato coletivo cujo prazo de vigência expirou-se sem possibilidade de manutenção do acordo⁴⁵.

A atuação da Justiça do Trabalho, nesses casos, segundo Roberto Saraiva, é para prover por meio da sentença normativa, “normas gerais e abstratas de conduta, de observância obrigatória para as categorias profissionais e econômicas abrangidas pela decisão, repercutindo nas relações individuais de trabalho⁴⁶”.

Nas reclamações trabalhistas, certamente onde a Justiça do Trabalho é chamada a atuar com mais frequência, as questões se resolvem, via de regra, com base no direito preestabelecido. Nesse caso, as leis trazidas pelas partes para deslinde da questão são eminentemente de Direito Econômico, pois sendo enunciados de ordem pública, buscam dar concretude a princípios constitucionais da ordem econômica e princípios trabalhistas.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008, p. 824.

⁴⁶ SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008, p. 893.

Explica Wagner Giglio que, diferente dos dissídios coletivos, onde se objetiva a “criação de normas gerais ou a interpretação de norma preexistente”, nas reclamações trabalhistas o objetivo é “a aplicação de norma jurídica no caso concreto⁴⁷”.

No caso da reclamação trabalhista, assim com o dissídio coletivo, a Justiça do Trabalho “dá grande ênfase à conciliação, como forma de se atingir a paz social”. Sobre a conciliação Giglio entende que:

Tem um conceito mais amplo do que o acordo, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão, ajustamento de interesses; acordo á apenas a consequência material, regra geral econômica, da conciliação das partes⁴⁸.

Após essa breve apresentação das duas situações onde a atuação da Justiça do Trabalho é mais freqüente, a tarefa agora será a de verificar como se dá a atuação da Justiça do Trabalho enquanto agente de intervenção estatal no domínio econômico, quando julga o dissídio coletivo de natureza econômica e a reclamação trabalhista.

Diferente da forma empregada no capítulo anterior, onde foi feita uma breve apresentação de cada uma das regras de Direito Econômico enunciadas pelo Professor Washington Peluso e a verificação se houve aplicação da regra no caso concreto, aqui a proposta é apenas verificar se a Justiça do Trabalho, ao julgar os dissídios coletivos de natureza econômica e as reclamações trabalhistas, aplica as regras de Direito Econômico. As regras, portanto, não serão apresentadas novamente. Deve-se ter em mente que nem todas as regras de Direito Econômico enunciadas vão ser aplicáveis à atuação da Justiça do Trabalho quando julga dissídios coletivos e reclamação e, portanto, para essas regras não se fará a verificação. Assim, as seguintes regras não serão verificadas: a regra da liberdade de ação; a regra da utilidade pública; a regra da razão.

⁴⁷ GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho, 2007, p. 175.

⁴⁸ Idem, p. 209.

A regra da liberdade de ação não se aplica, pois visa eximir a responsabilidade do agente econômico quanto a ato praticado por ele, se as conseqüências desse ato foram decorrentes de medidas supervenientes que, adotadas por autoridade superior, alteraram a orientação de política econômica que vigia quando da prática do ato.

A regra da utilidade pública tem o campo de aplicação mais voltado para o Direito Administrativo, pois é regra que orienta por uma motivação de utilidade pública, a formação de tarifas e outros ônus.

A outra regra que não será verificada é a regra da razão, pois tem sua aplicação direcionada para o direito da concorrência.

Partindo, enfim, para a verificação da aplicação das regras e respeitando a ordem estabelecida pelo Professor Washington Peluso, a primeira regra a ser avaliada em termos de aplicação pela Justiça do Trabalho é a **regra do equilíbrio**. Lembrando o seu enunciado que afirma existir um ponto ou zona de equilíbrio em toda relação de Direito Econômico a atuação da Justiça do Trabalho, tanto no julgamento do dissídio coletivo econômico, quanto no julgamento da reclamatória trabalhista, se traduz em determinar esse ponto de equilíbrio.

No dissídio coletivo econômico, a Justiça do Trabalho faz uma ponderação dos interesses dos empregados e dos interesses patronais para, a partir daí chegar a uma decisão que, conforme explica Amauri Mascaro do Nascimento, “deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesses das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade⁴⁹”. Observa-se nessa explicação de Nascimento a preocupação que a decisão guarde adequação com o interesse da coletividade, o qual corresponde, na sua dimensão econômica, aos “fundamentos econômicos da ideologia adotada⁵⁰” a que se refere à regra do equilíbrio.

⁴⁹ Nascimento, op. cit. p. 836.

⁵⁰ Souza, op. cit. p. 123.

Na atuação da Justiça do Trabalho quando julga as reclamações trabalhistas, também se evidencia a busca pelo ponto ou zona de equilíbrio. Para comprovar essa afirmação, basta lembrar que a Justiça do Trabalho pauta sua atuação em princípios protetivos do trabalhador. Amauri Mascaro do Nascimento lembra os estudos de Américo Plá Rodriguez sobre os princípios do Direito do Trabalho e descreve o princípio protetor nos seguintes termos:

No direito do trabalho há um princípio maior, o *protetor*, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço. O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal⁵¹.

Seguindo a ordem estabelecida por Washington Peluso, a regra a ser verificada neste momento é a **regra da equivalência**. Para entender a aplicação da referida regra, será útil apresentar uma situação que enseje a sua consideração pela Justiça do Trabalho. Suponha que seja aprovada uma legislação baixando os impostos de importação de um robô industrial que substitui a mão de obra humana no processo de soldagem na indústria automobilística. Trata-se do exemplo de uma medida de política econômica que pode causar redução no valor da força de trabalho dos profissionais soldadores da indústria automobilística. Se a redução nos impostos de importação do robô for grande o suficiente para tornar seus custos inferiores ao valor da força de trabalho dos soldadores, alguns empresários, muito provavelmente, vão optar por adquirir o robô, dispensando a mão de obra humana. Esses soldadores dispensados vão precisar retornar ao mercado de trabalho e, conseqüentemente, vai haver um

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 1998, p. 287.

deslocamento da curva de oferta⁵² de soldadores, com a respectiva redução no valor dessa força de trabalho.

Numa ocorrência assim, ainda que a Justiça do Trabalho não tenha o poder de sustar a medida de política econômica redutora do imposto de importação, ela pode, atendendo a interesses pleiteados pelos trabalhadores em sede de dissídio coletivo, incluir na sentença normativa, medidas compensatórias beneficiando os empregados que venham a ser demitidos ou determinações que obriguem os empresários a promover programas de reciclagem e reaproveitamento dos empregados afetados por uma potencial automatização.

A aplicação da regra da equivalência pela Justiça do Trabalho, julgando reclamatória trabalhista, se mostra menos clara. De fato, a regra da equivalência, no seu enunciado, fala em “medidas econômicas postas em prática por autoridade superior” que influem nos valores de bens e serviços. Medidas assim atingem a uma coletividade de trabalhadores e não relações de trabalho individualmente consideradas. Caso a medida de política econômica posta em prática não disponha de regras compensatórias pela perda de valor força de trabalho, a Justiça do Trabalho terá muito pouca margem de atuação para aplicar a regra da equivalência ao julgar as reclamações trabalhistas.

Nos dissídios coletivos econômicos e nas reclamações trabalhistas também é fácil demonstrar que a Justiça do Trabalho aplica a **regra da recompensa**. Em ambos os casos, no entanto, a aplicação dessa regra fica mais clara na fase de conciliação que, em ambos os procedimentos, é obrigatória.

No procedimento do dissídio coletivo econômico, as partes são convocadas para uma audiência onde se propõe a conciliação entre as partes por meio de um acordo. Para se chegar ao acordo, no entanto, os dissidentes renunciam de parte dos interesses postulados inicialmente. Ao homologar esse acordo, o magistrado que preside a audiência verifica se o

⁵² Sobre as hipóteses de deslocamento da curva de oferta, recomenda-se a leitura do Manual de análisis económico del derecho civil, de Hans-Bernd Schäfer e Claus Ott (ver referências bibliográficas), p. 79-81.

sacrifício referente ao interesse renunciado coincide com um proveito correspondente. Para exemplificar, suponha que o sindicato dos empregados estivesse postulando um reajuste de 12%, mas, na audiência de conciliação o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal acordaram o reajuste em 6%, com um abono de R\$ 1.500,00 para cada trabalhador. Nesse caso, o magistrado vai verificar se o proveito referente aos R\$ 1.500,00 corresponde ao interesse sacrificado.

Também no procedimento da reclamação trabalhista, o juiz do trabalho tem obrigação de propor a conciliação entre as partes. Nessa conciliação, as partes podem chegar a um acordo que, antes de se tornar efetivo, deve ser homologado pelo juiz. A homologação pressupõe que o juiz faça uma análise para verificar, primeiro, se o interesse que está sendo sacrificado corresponde a um direito disponível e, em seguida, qual a recompensa que está sendo proposta para justificar o sacrifício do interesse. Também aqui é possível apresentar um exemplo. Suponha que um ex-empregado entre com uma reclamação trabalhista contra a empresa que trabalhava e alega que faz jus ao pagamento de horas-extras e outras verbas não pagas por ocasião da rescisão. Proposta a conciliação, o trabalhador e a empresa acordam com o pagamento de um valor correspondente a 60% do valor supostamente devido. O juiz, ao homologar esse acordo, deve levar em consideração, entre outras coisas, o fato de que a simples conciliação representa, por si só, uma recompensa, pois com ela o reclamante terá uma solução mais célere, sem ser necessário levar o processo até a sentença, sem a demora adicional decorrente de possíveis interposições de recursos e sem os riscos que envolvem a execução da condenação imposta.

Conforme já mencionado, a regra da liberdade de ação não será objeto de análise e a verificação a ser feita agora é em relação à **regra da primazia da realidade social**. No julgamento do dissídio coletivo econômico e também na reclamação trabalhista pode-se verificar que a Justiça do Trabalho aplica a referida regra.

No dissídio coletivo econômico a aplicação da regra da primazia da realidade social pela Justiça do Trabalho se verifica quando o magistrado, para decidir, confronta os interesses veiculados pelas partes com a realidade econômica, não apenas a realidade econômica das empresas, mas também a realidade econômica do país. Assim, um interesse dos trabalhadores pleiteando uma vantagem nova, isto é, uma vantagem que os trabalhadores ainda não possuem e que pode, potencialmente, comprometer a saúde econômica das empresas suscitadas, dificilmente será aprovada. Para exemplificar, suponha que o sindicato representativo de uma categoria de trabalhadores pleiteie que a licença maternidade seja de 180 dias, em vez dos 120 previstos em lei. Nesse caso, a Justiça do Trabalho, para decidir sobre o interesse pleiteado, deverá analisar levando em consideração, entre outros aspectos, tanto a realidade econômica das empresas suscitadas, como a realidade econômica e social do país.

Esse confronto dos interesses veiculados pelas partes com a realidade econômica e social, no caso das reclamações trabalhistas, não fica muito evidente quando o interesse em questão se expressa como um direito material. Essa afirmação se justifica, pois, em relação a esses interesses, o juiz fará o enquadramento de uma, ou mais situações de fato com o dispositivo, ou dispositivos legais de direito material, os quais, na maioria das vezes, possibilitam uma subsunção direta, sem que haja margem para confrontar o interesse pleiteado com a realidade econômica e social. Uma situação que autoriza a consideração da realidade econômica e social, mesmo se tratando de direito material, seria nos casos onde é possível a aplicação dos princípios do *in dubio pro operário*, da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e o da condição mais benéfica. Amauri Nascimento explica que esses três princípios são desdobramentos do princípio protetor, que, como foi mencionado, é uma forma de o Direito do Trabalho responder a realidade econômica e social de o empregado

estar em posição de inferioridade no contrato de trabalho. Nascimento enuncia assim os princípios:

O primeiro, o *in dubio pro operário*, é princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica para o trabalhador. O segundo, a *prevalência da norma mais favorável ao trabalhador*, é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que a prioritária será a que favorecer o trabalhador. O terceiro, o *princípio da condição mais benéfica*, tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos caso de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum.

Alguns interesses pleiteados nas reclamações trabalhistas, no entanto, dizem respeito ao direito processual. Nesse caso, em algumas hipóteses, é dado ao juiz decidir tendo por base considerações com a realidade econômica e social. Um bom exemplo é quando o reclamante formula pedido pela gratuidade das custas processuais. A legislação processual trabalhista autoriza a concessão, mas o juiz deve considerar a realidade social e econômica do reclamante antes de conceder o benefício.

A regra agora a ser objeto de análise é a **regra do interesse social**. No âmbito dos conflitos coletivos (aqui não se está falando necessariamente de dissídio coletivo), podem-se evidenciar situações em que a Justiça do Trabalho aplica essa regra. Uma delas é quando a Justiça do Trabalho atua no âmbito de direito de greve, e determina que o sindicato da categoria profissional mantenha funcionando, ainda que em capacidade reduzida, as atividades das empresas abrangidas pelo conflito consideradas essenciais à sociedade. Nesse caso e também quando a Justiça do Trabalho decide pela abusividade da greve, prevalece o interesse público e não o particular, ainda que o particular, nesse caso, seja a coletividade dos empregados.

Outra situação, essa já no âmbito do dissídio coletivo econômico, é quando a Justiça do Trabalho aplica a regra do interesse social na sua expressão relativa à realização do Princípio Distributivo. É assim, por exemplo, quando a Justiça do Trabalho, tomando por base resultados econômicos positivos apresentados pelas empresas suscitadas, acolhe interesses pleiteados pelos empregados, sendo, esses interesses, compatíveis com os resultados apresentados pelas referidas empresas.

A aplicação da regra do interesse social pela Justiça do Trabalho quando julga as reclamações trabalhistas também reflete a busca de realizar os princípios da Justiça Distributiva. Mais uma vez, para fundamentar essa afirmação, deve-se recorrer ao princípio protetor do Direito do Trabalho. Assim, ao aplicar o princípio protetor, a Justiça do Trabalho está contribuindo para concretizar a justiça econômica, que inspirada no ideal de justiça social, coloca em relevo, entre outros objetivos, o da distribuição da riqueza.

A regra seguinte é a **regra da indexação**. Aplica-se a essa regra considerações semelhantes às que foram feitas quando da análise da regra da equivalência. Deve-se ter em mente, no entanto, a diferenciação feita pelo Professor Washington Peluso quando este explica que a equivalência faz referência ao “valor da coisa, independentemente do preço”, enquanto, na “indexação, ao contrário, a presença da moeda determina o preço, isto é, o valor medido em dinheiro, cujo poder de pagamento o governo determina por medidas de política econômica⁵³”. No caso, a regra da equivalência faz referência ao valor da força de trabalho e a regra da indexação faz referência à remuneração expressa em valores monetários.

O contexto da regra da indexação, diferentemente, se aplica a medida de política econômica que compromete o valor de pagamento da moeda. Assim, caso seja adotada uma medida de política econômica que desvalorize a moeda, isso vai demandar que a Justiça do

⁵³ Souza, p. 127.

Trabalho aplique a regra da indexação e reajuste os valores das remunerações para que os empregados consigam manter os seus respectivos poderes aquisitivos.

Essa regra teve muita aplicação num passado recente, durante os períodos de instabilidade da economia brasileira, em que as autoridades econômicas lançavam mão de medidas ditas antiinflacionárias, as quais, via de regra, acabavam gerando perdas no poder de compra dos trabalhadores. Com a estabilização da economia, a referida regra vem sendo cada vez menos aplicada, principalmente no âmbito dos dissídios coletivos de natureza econômica, pois, conforme visto no capítulo anterior, a regra é aplicável para a perda de valor da moeda, quando essa perda de valor for proporcionalmente maior do que as perdas decorrentes da oscilação normal da economia.

Nos dissídios coletivos de natureza econômica, a Justiça do Trabalho aplica a regra da indexação para incluir, na sentença normativa, dispositivos que visam à recomposição das remunerações da categoria que tenham sofrido desvalorização em função da implantação de alguma política econômica.

Nas reclamações trabalhistas, a Justiça do Trabalho também aplica a regra da indexação para fins de cálculo de valores a serem pagos ao empregado a título de verbas rescisórias, salários, férias, etc. Um exemplo em que a regra vem sendo aplicada refere-se aos efeitos dos planos econômicos anteriores ao Plano Real. A maioria desses planos econômicos afetava a correção dos salários, diminuindo-lhe o poder de compra. Por isso, foram questionados judicialmente e considerados ilegais ou inconstitucionais. Disso resultou a obrigação para os empregadores de restituir aos empregados a diferença entre o que deveria ter sido pago se o plano econômico não tivesse sido levado a efeito e o que foi efetivamente pago. Muitos empregadores optaram por não cumprir voluntariamente a referida obrigação, resultando no ajuizamento de reclamações trabalhistas por parte dos empregados prejudicados.

Aplica também, a Justiça do Trabalho, a **regra da oportunidade**. Seja no dissídio coletivo, como também na reclamatória trabalhista.

No âmbito do dissídio coletivo econômico, é possível observar que o magistrado, ao compor os interesses formulados pelos dissidentes, faz verificação quanto à oportunidade. Assim, por exemplo, o magistrado pode julgar inoportuno um interesse pleiteado pelo sindicato dos empregados para que as empresas abrangidas pelo conflito disponibilizem creches nas instalações das empresas, sendo que, essas empresas atuam no ramo da construção civil e o contingente do sexo feminino é inexpressivo.

Também se observa a aplicação da regra da oportunidade pela Justiça do Trabalho quando esta julga as reclamatórias trabalhistas. Essa aplicação fica mais evidente quando a Justiça do Trabalho homologa acordos entre reclamante e reclamado na audiência de conciliação. Pode-se aqui buscar o exemplo usado para exemplificar a aplicação da regra da recompensa. Recordando o exemplo, foi um acordo em que o reclamante alegava o não pagamento de horas-extras e outras verbas rescisórias. Pelo acordo, a reclamada pagaria apenas 60% das verbas reclamadas. Nesse caso, cabe ao magistrado fazer um juízo de oportunidade do acordo, levando em consideração as vantagens da conciliação e eventuais prejuízos para o reclamante.

É dos efeitos da irreversibilidade das medidas econômicas que trata a **regra da irreversibilidade**. Tanto em dissídio coletivo como em reclamatória trabalhista, as decisões da Justiça do Trabalho atingem conjuntos de pessoas bem menores do que os atingidos pelas medidas de política econômica adotadas pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo, mas essas decisões são, contudo, medidas de política econômica. Por isso, a regra da irreversibilidade também é observada pela Justiça do Trabalho.

No dissídio coletivo econômico, a sentença normativa estipula novas e melhores condições de trabalho para os empregados envolvidos no dissídio. Essas novas e melhores

condições passarão a integrar os contratos de trabalhos até que surja uma nova negociação coletiva da categoria. Durante o período de vigência da sentença normativa, as determinações ali contidas podem gerar efeitos irreversíveis. Assim, pode-se imaginar uma medida que seja aparentemente benéfica num primeiro momento, mas que, a longo prazo, pode mostrar-se prejudicial e, o que é pior, com efeitos irreversíveis. Existem situações em que o magistrado se vê na contingência de precisar escolher um dentre dois interesses e acaba por escolher aquele pelo qual os empregados demonstraram um interesse maior. No entanto, essa escolha pode se mostrar equivocada, pois uma análise mais criteriosa evidenciaria que o interesse preterido era o mais benéfico a longo prazo. Por isso, o magistrado que vai proferir a decisão no dissídio coletivo econômico leva em conta a irreversibilidade dos efeitos da medida, não pautando suas opções apenas com base nas preferências dos dissidentes.

Na reclamatória trabalhista, a regra da irreversibilidade também é aplicada pela Justiça do Trabalho. Uma situação bastante comum e que caracteriza bem a aplicação da regra é aquela em que o juiz concede uma antecipação de tutela. Nessa situação, o magistrado faz um juízo não exauriente e defere a medida justamente por temer que a demora na concessão do direito possa gerar efeitos irreversíveis, tornando ineficaz a decisão definitiva.

Em um nível maior de abstração, pode-se afirmar que o Poder Judiciário, como um todo, aplica a regra da irreversibilidade. Essa afirmação decorre do princípio do duplo grau de jurisdição, que é princípio adotado pelo direito processual brasileiro. As decisões tomadas pelo Poder Judiciário só adquirem irreversibilidade com a formação da coisa julgada e, para evitar que isso ocorra, as partes litigantes utilizam o sistema recursal previsto na legislação processual brasileira.

Também se pode afirmar que a Justiça do Trabalho aplica a **regra da precaução**. Os riscos envolvidos nas atividades econômicas devem ser considerados pela Justiça do

Trabalho, aplicando medidas que elevem os custos da falta de precaução⁵⁴ ou impondo obrigações que reduzam esses riscos.

Em dissídio coletivo econômico, a Justiça do Trabalho atua impondo obrigações para que as empresas atendam reivindicações dos sindicatos de trabalhadores para que sejam instalados equipamentos e formem-se estruturas internas à empresa que reduzam os riscos da atividade laboral. A Justiça do Trabalho pode, por exemplo, obrigar que a empresa instale novos equipamentos de segurança, remodele processos produtivos nas áreas que apresentem maiores índices de acidentes, treine e mantenha equipes de brigadistas, etc.

Nas reclamações trabalhistas, a Justiça do Trabalho atua aplicando medidas que elevam os custos da falta de precaução. Assim, a Justiça do Trabalho aplica a regra da precaução quando responsabiliza civilmente o empregador, obrigando-o a indenizar por danos materiais e danos morais as vítimas de acidentes de trabalho.

A penúltima regra cuja aplicação vai ser verificada é a **regra da flexibilização**. A aplicação dessa regra pela Justiça do Trabalho fica mais evidente quando esta atua na homologação de acordos, tanto os obtidos no âmbito do dissídio coletivo econômico, como aqueles obtidos nas audiências de conciliação no âmbito da reclamação trabalhista. Isso em função da ação tutelar da autoridade que, segundo a referida regra, deve atentar para as compensações pelas perdas negociadas.

Por fim, a aplicação da **regra da subsidiariedade** pela Justiça do Trabalho também se mostra clara. Conforme já mencionado, a subsidiariedade é um fator que deve ser levado em consideração na opção pelas decisões e na interpretação das leis de Direito Econômico, entendendo-se por subsidiariedade o recurso aos valores jurídicos, econômicos e sociais envolvidos nas questões a serem julgadas. Assim, tanto no dissídio coletivo

⁵⁴ Ver no capítulo anterior, a descrição de Posner sobre a fórmula da negligência do Judge Learned Hand.

econômico, quanto na reclamatória trabalhistas pode-se evidenciar a aplicação da regra da subsidiariedade pela Justiça do Trabalho.

Quando a Justiça do Trabalho, ao julgar um dissídio coletivo, acolhe ou rejeita uma reivindicação formulada pelos trabalhadores, ela em regra, recorre aos valores políticos, econômicos e sociais envolvidos. Ao recorrer a esses valores, aliás, o magistrado, atendendo ao princípio da fundamentação das decisões, deve deixar explícito que o fez, informando inclusive os valores que considerou. Um exemplo aqui se mostra desnecessário, pois ao julgar se atende ou não uma reivindicação, o juiz se atém, em primeiro lugar ao aspecto jurídico do interesse formulado e, vencida essa etapa, ele passa para a análise da questão segundo valores políticos, econômicos e sociais. Assim, a questão só não se submeteria a essa análise subsidiária se o magistrado concluísse pela antijuridicidade da reivindicação.

A Justiça do Trabalho não faz diferente quando julga as reclamações trabalhistas, mas nesse caso, as questões em que o juiz deve recorrer a subsidiariedade são mais raras. Isso se explica pelo fato de que as situações levadas a julgamento nas reclamações trabalhistas são, na sua maioria, resolvidas pela análise jurídica da questão, isto é, pelo enquadramento jurídico da questão a uma lei preexistente. O próprio princípio da proteção, aliás, já foi construído tendo por base referência aos valores políticos, econômicos e sociais, pois, conforme ensina Amauri Mascaro do Nascimento, o referido princípio tem por finalidade “a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço”⁵⁵.

Nas situações em que o juiz, ao julgar a reclamação trabalhista, dispõe de discricionariedade, ele aplica a regra da subsidiariedade. É assim, pois, para estipular uma multa ou determinar uma indenização por danos morais, o juiz recorre a valores políticos,

⁵⁵ Nascimento, p. 287.

econômicos e sociais. No caso da multa, ele considera a condição econômica daquele que está sendo punido, para que a multa tenha um valor que represente fator de desestímulo à repetição ou à manutenção da conduta. No caso da indenização, além da condição econômica daquele que está sendo responsabilizado, o juiz considera, entre outros elementos, a condição econômica do ofendido. Carlos Roberto Gonçalves ensina que a indenização deve guardar proporcionalidade com a lesividade da ofensa, não se admitindo que o juiz a eleve apenas para punir o lesante. Pois, explica o autor, uma indenização arbitrada em valores proporcionalmente acima do que representa a lesividade da ofensa, se revertida em proveito do lesado, “este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento⁵⁶”

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 2007, p. 636-637.

CONCLUSÃO

Uma reflexão sobre esse trabalho de verificar da atuação da Justiça do Trabalho segundo as regras do Direito Econômico leva ao seguinte questionamento: ora, a Justiça do Trabalho aplicou regras de Direito Econômico no caso das demissões na Embraer e também aplica nos dissídios coletivos econômicos e nas reclamações trabalhistas, mas, e daí?

Uma conclusão que se pode extrair dessa verificação é que, quando aplica as regras de Direito Econômico para chegar a uma decisão, a Justiça do Trabalho está, na verdade, procurando concretizar o princípio da economicidade. Ocorre, no entanto, que para a tomada de decisões judiciais, o magistrado ou os órgãos colegiados consideram não apenas o princípio economicidade, mas também outros princípios que integram o ordenamento jurídico.

Isso ficou bem claro no estudo da aplicação das regras de Direito Econômico nas demissões da Embraer, quando se afirmou que a Justiça do Trabalho aplicou a regra da primazia da realidade social, ao entender a situação de crise por que passava a empresa e, por isso, não reverteu as demissões. Será que a realidade social que a Embraer alegou para justificar as demissões foi também determinante para que o juiz não revertisse as demissões, ou o juiz precisou se curvar à realidade jurídica de que não havia base legal para revertê-las?

A falta de normatividade prévia que se aplicasse ao caso concreto, possibilitou que o juiz, para chegar à solução, percorresse um caminho argumentativo recorrendo a fontes alternativas. A solução dada foi a solução possível e se baseou não apenas na realidade econômica e social, mas nos limites impostos pela realidade jurídica de que não havia norma que autorizasse a reversão das demissões. No caso em questão, mesmo que o magistrado não reconhecesse que havia uma realidade econômica que forçava as demissões, ainda assim a realidade jurídica impediria uma solução revertendo-as.

A atuação do magistrado ao julgar as demissões na Embraer, não deixa dúvidas de que a Justiça do Trabalho, para chegar à solução, ainda que tenha se pautado em critérios válidos para atingir o princípio da economicidade, precisou levar em consideração outros princípios. Ao que tudo indica, foi o princípio da reserva legal que teve valoração maior quando a Justiça do Trabalho se pronunciou decidindo o caso concreto.

Outras vezes, pode-se constatar, diante de casos concretos, que a aplicação das regras de Direito Econômico pode ocorrer de forma fragmentada, isto é, pode ser que a aplicação ocorra em parte da solução, não significando que a solução, como um todo, tenha atendido ao princípio da economicidade.

Essa atuação fragmentada pode, inclusive, inviabilizar a solução como um todo. Uma situação que exemplifica como isso pode ocorrer é quando o magistrado, ao deliberar sobre uma reivindicação em dissídio coletivo econômico para que a licença maternidade seja de 180 dias, defere o pedido, mas com a ressalva de que a trabalhadora, ao optar por usufruir de uma licença de 180 dias, terá suspenso o seu contrato de trabalho nos 60 dias excedentes ao período normal. Esse magistrado pode fundamentar afirmando que, com essa ressalva está atendendo a regra da primazia da realidade social, pois entende que as empresas não podem arcar com os custos de manter uma empregada recebendo remuneração por 60 dias, sem a contrapartida em trabalho correspondente.

Sem dúvida, esse exemplo demonstra que houve aplicação da regra da primazia da realidade social, mas isso, por si só, não demonstra que foi atendido o princípio da economicidade. Houve aqui uma aplicação fragmentada, isto é, não se pode afirmar que a aplicação da regra da primazia da realidade social ocorreu na solução como um todo. Nessa reivindicação supostamente atendida houve aplicação da referida regra em relação às empresas, mas isso tornou a solução ineficaz, pois deixou de considerar outra realidade social

de que poucas empregadas poderão optar pela licença de 180 dias, uma vez que não podem ficar 60 dias sem remuneração.

Outro problema que se pode observar com a aplicação das regras de Direito Econômico é a possibilidade de que a aplicação de uma regra inviabilize a aplicação de outra. Essa situação pode ocorrer, por exemplo, quando o juiz, na fase de conciliação prevista no procedimento da reclamatória trabalhista, ao aplicar a regra da flexibilização para homologar um acordo, deixa de aplicar a regra de oportunidade. Suponha a situação em que a empresa reclamada, passando por dificuldades financeiras, proponha um acordo que preveja o pagamento ao empregado de apenas 50% das verbas devidas. O empregado, sabendo das dificuldades que terá para receber se insistir no pagamento total, aceita o acordo. O juiz exercendo a tutela a que se refere a regra da flexibilização não homologa o acordo, por entender que a perda dos 50% não está devidamente compensada. Nessa interpretação, no entanto, não considerou a oportunidade da conciliação, pois se essa dificuldade econômica por que passa a empresa resultar numa falência, é muito provável que o empregado deixe de receber até os 50% das verbas que receberia se o acordo fosse homologado.

Esses problemas, no entanto, não inviabilizam a aplicação das regras de Direito Econômico como meio de se chegar a soluções que contemplem o princípio da economicidade.

Quando há conflito entre princípios, os teóricos do Direito Constitucional ensinam que, diferente do que ocorre entre regras, onde o conflito se resolve por critérios de validade, a preferência pela aplicação de um princípio não invalida o princípio que, naquele caso concreto, foi preterido. No caso da Embraer, por exemplo, o princípio da economicidade continuou intacto ainda que, ao decidir sobre a não reversão das demissões, o magistrado tenha valorado mais o princípio da reserva legal.

A Justiça do Trabalho, ao conhecer de uma questão a ela apresentada, antes de valorar mais alguns princípios em detrimento de outros, precisa identificar quais princípios se aplicam ao caso concreto e entender como e em que medida esses princípios se aplicam. Se o princípio da economicidade estiver entre os princípios identificados como aplicáveis ao caso concreto, a utilização das regras de Direito Econômico vai auxiliar na tarefa de entender como e em que medida este princípio se aplica. Ainda que, ao final, o magistrado valore mais outros princípios.

Em relação à identificada de fragmentação da aplicação das regras de Direito Econômico, o problema reside não na aplicação da regra em si, mas na forma como foi aplicada. Não que a Justiça do Trabalho não devesse reconhecer a realidade econômica da empresa partícipe do dissídio, mas aprovar aquela ressalva na licença maternidade de 180 dias foi tornar o benefício inútil, demonstrando conhecimento parcial da questão. Na aplicação, a análise deve ser feita considerando todos os pontos de contato entre a regra e a situação concreta da questão que se pretende decidir.

Uma análise daquele problema de uma regra inviabilizar a aplicação de outra, a questão também não parece referir-se às regras em si. O que transparece da situação colocada como exemplo é que houve equívoco sobre qual regra deveria prevalecer, ou ser aplicada primeiro. O juiz, ao julgar o acordo, não fez uma análise completa das circunstâncias envolvendo a proposta de conciliação. Tivesse percebido o risco de falência da empresa reclamada, muito provavelmente, não apenas a regra da oportunidade seria privilegiada, como também a regra da flexibilização, pois o magistrado, ao exercer a tutela a que se refere a regra, iria perceber que, diante da situação da empresa, o fato de o empregado poder aproveitar a oportunidade prevista no acordo, já era uma boa compensação ante as perdas negociadas.

Voltando ao texto do Professor Washington Peluso, onde este identifica o papel instrumental das regras de Direito Econômico. Utilizando-se delas, o legislador, o juiz e o operador do Direito em geral podem cumprir “a missão de atender à realidade da política econômica na vida dos indivíduos e da sociedade⁵⁷”.

O Professor Peluso, sem desconsiderar o papel da Ciência Econômica como fonte auxiliar, lembra que a “regra jurídica” pode orientar “a conduta do sujeito de direito, tanto para a direção que a Economia tenha indicado quanto para sentido diverso, e até mesmo contrário⁵⁸”. Recorda o Professor que a “aceitação da ‘explicação’ dada pela Ciência Econômica como definitiva, imutável, foi que conduziu à figura do ‘tecnocrata’⁵⁹”. À essa figura, Peluso contrapõe o cientista do direito e o jurista, pois estes, “ao receberem a informação da Ciência Econômica, vão submetê-las a valores jurídicos que coincidam com os reclamos da realidade social e a vida dos indivíduos⁶⁰”.

⁵⁷ Souza, p. 121.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRAI, Welber Oliveira. *Metodologia da pesquisa jurídica / Welber Barrai*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional / Paulo Bonavides*. 15ª ed., atual. - São Paulo: Malheiros, 2004.
- CASTRO, Marcus Faro de. *A administração da justiça e os reflexos na economia*. Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal) ano VI, n. 17, p. 10-18, abr./jun. 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 1 / Fábio Ulhoa Coelho* - 10 ed. rev.e atual. de acordo com a nova lei de falências - São Paulo: Saraiva, 2006.
- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho, Wagner D. Giglio, Claudia Giglio Veltri Corrêa*. - 16 ed. rev., ampl., atual. e adaptada. - São Paulo: Saraiva, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves*. - 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 / Eros Roberto Grau*. - 13 ed., rev., atual. - São Paulo: Malheiros, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho / Amauri Mascaro do Nascimento* - 23. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento* - 15. ed., rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 1998.
- PINHEIRO, Armando Castelar. *Direito economia e mercados / Armando Castelar Pinheiro, Jairo Saddi*. 2ª reimpressão - Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- POSNER, Richard A. *The economics of justice*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1983.

SCHÄFER, Hans-Bernd. *Manual de analisis economico del derecho civil/Hans-Bernd*

Schafer, Claus Ott ; traduccion de Macarena von Carstenn-Lichterfelde.

Madrid: Tecnos, 1986.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico / Washington*

Peluso Albino de Souza. - 5. ed. - São Paulo: LTr, 2003.

SUNSTEIN, Cass R. *Free markets and social justice / Cass R. Sustein*. New York: Oxford

University Press, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho* in A

transição do direito do trabalho no Brasil / coordenação Amauri Mascaro Nascimento.

- São Paulo: LTr, 1999.

Campinas, 14 de maio de 2009

Acompanhamento Processual

[voltar](#)

PROCESSO 00309-2009-000-15-00-4

Para receber um email automaticamente quando esse processo for tramitado, [clique aqui](#)

Natureza:	DC - Dissídio Coletivo		
Nº do Protocolo:			
Órgão de Origem:	SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO		
Data da Autuação:	26/02/2009	Valor do Objeto:	R\$ 10.000,00
Litigantes:	<p>Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região Adv.: Aristeu César Pinto Neto (110059-SP-D - Prc.Fls.: 17) Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos Botucatu Adv.: Nelson Meyer (66924-SP-D - Prc.Fls.: 44) Suscitante: Federação dos Metalúrgicos de São Paulo Adv.: Nelson Meyer (66924-SP-D - Prc.Fls.: 18) Suscitado: Empresa Brasileira de Aeronáutica - EMBRAER Adv.: Pedro Vidal Neto (9742-SP-D - Prc.Fls.: 392) Suscitado: Eleb Equipamentos S.A. Advs.: Cássio de Mesquita Barros Júnior (8354-SP-D - Substab.Fls: 645) Gabriela Campos Ribeiro (109526-SP-D - Substab.Fls: 645) Assistente Litisconsorcial: 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 (Assistente Litisconsorcial do Suscitante) Adv.: Jesus Arriel Cones Júnior (85018-SP-D - Prc.Fls.: 209)</p>		
Órgão Julgador:	Seção de Dissídios Coletivos		

Data	Situação Atual
07/05/2009	Tribunal Superior do Trabalho
Localização	Órgãos Externos

Decisão

▶ [000333/2009-PADC](#)

Processos relacionados:

- ▶ [00309-2009-000-15-40-9 AgR](#) (Agravamento Regimental (Originária)) - Seção De Dissídios Coletivos (autuado em 02/03/2009)
- ▶ [00309-2009-000-15-41-1 AGR2](#) (Agravamento Regimental (Originária)) - Seção De Dissídios Coletivos (autuado em 09/03/2009)
- ▶ [00309-2009-000-15-00-4 ROP](#) (Recurso Ordinário (Originária)) - Seção De Dissídios Coletivos (autuado em 02/04/2009)

Data	Ocorrências
07/05/2009	Tribunal Superior do Trabalho Remetido em 07/05/2009, Guia de Malote nº 561/2009
04/05/2009	Pendente de remessa ao TST.
30/04/2009	Protocolo: 003164/2009-STPL Contra-Razões Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região - Petição . Fls. 856-870
30/04/2009	Protocolo: 003179/2009-STPL Contra-Razões Empresa Brasileira de Aeronáutica - EMBRAER - Petição . Fls. 883-896

ANEXO I - ANDAMENTO PROCESSUAL

30/04/2009	Protocolo: 003180/2009-STPL Contra-Razões Empresa Brasileira de Aeronáutica - EMBRAER - Petição . Fls. 870-881
27/04/2009	Protocolo: 003045/2009-STPL Contra-Razões 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 (Assistente Litisconsorcial do Suscitante) - Petição . Fls. 846-853
22/04/2009	Aguardando prazo Contra-Razões (controle interno 30/04/2009). EDCR nº 07/2009, publicado em 22/04/2009 -
17/04/2009	Pendente de intimação de partes. Despacho de fls. 814: "Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A E ELEB EQUIPAMENTOS LTDA. O apelo é tempestivo (fl. 753 vso), regular está a representação processual(fl. 392 e 645) e o preparo satisfeito (fl. 801). Processe-se, em termos e com efeito meramente devolutivo, o Recurso Ordinário interposto através da petição protocolo nº 2432, intimando-se os interessados para apresentar contrarrazões. Após, encaminhem-se os autos à apreciação do E. TST. Campinas, 2 de abril de 2009. (a) EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA Desembargador Federal do Trabalho Vice-Presidente Judicial." Despacho de fls.836: "Primeiramente, corrija-se a autuação para constar o nome completo do Assistente litisconsorcial e do 2º Suscitado. Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pelos Suscitantes, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO; SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE BOTUCATU E FEDERAÇÃO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO, e pelo Assistente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROSPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROSPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando a reforma da decisão 703/748. Ambos os recursos são tempestivos (fls. 753, verso, 816 e 826), regulares estão as representações processuais (fls. 17/18, 44 e 209), tendo o preparo ficado a cargo das suscitadas (fl. 748) e satisfeito às fl. 801. Processe-se, em termos e com efeito meramente devolutivo, os Recursos Ordinários interpostos através das petições protocolos nºs. 2504 e 2514, intimando-se os interessados para apresentar contrarrazões. Após, encaminhem-se os autos à apreciação do E. TST. Campinas, 15 de abril de 2009. (a) OLGA AÍDA JOAQUIM GOMIERI Desembargadora Federal do Trabalho Vice-Presidente Judicial Regimental."
16/04/2009	Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
16/04/2009	Para despacho Gabinete Dra. OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. Processo remetido para o Gabinete da Dra. Olga Aida Joaquim Gomieri em 15/04/2009 - tramitação para efeito de regularização do sistema de informação processual
16/04/2009	Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. Devolução apenas para regularização do andamento, efetuado de forma equivocada, uma vez que os autos não foram efetivamente encaminhados ao Gabinete da Vice-Presidência Judicial em 7.4.2009.
15/04/2009	Protocolo: 002780/2009-STPL Comunica Decisão Jeferson Roberto de Souza - Fax Of. TST 444/09SETPOEDC. Fls. 839-845
07/04/2009	Para despacho Gabinete da Vice-Presidência Judicial enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
06/04/2009	Protocolo: 002504/2009-STPL Recurso Ordinário Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região - Petição . Fls. 816-823
06/04/2009	Protocolo: 002514/2009-STPL Recurso Ordinário 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 (Assistente Litisconsorcial do Suscitante) - Petição . Fls. 826-834
02/04/2009	Protocolo: 002432/2009-STPL Recurso Ordinário Eleb Equipamentos S.A. - Petição . Fls. 761-812
30/03/2009	Parte(s) Intimada(s) do Acórdão/Decisão em 30/03/2009 - Aguardando Prazo. edital EDAC/ST nº 15/09, publicado no DOESP do dia 30/03/2009, às fls. 02/03
27/03/2009	Aguardando Intimação do Acórdão/Decisão
19/03/2009	Processo Julgado - Lavrando Acórdão/Decisão
17/03/2009	Protocolo: 001932/2009-STPL Proc. / Substabelecimento Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão - Abrac - Petição . Fls. 699-702
16/03/2009	Em pauta extraordinária da Seção de Dissídios Coletivos do dia 18/03/2009 sob número 1.
16/03/2009	Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
16/03/2009	Devolução com visto do Revisor
16/03/2009	Ao Juiz Revisor FERNANDO DA SILVA BORGES
16/03/2009	Devolução com visto de Relator
13/03/2009	Ao Relator JOSÉ ANTONIO PANCOTTI por remessa.
13/03/2009	Juiz Relator sorteado em audiência: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI.
13/03/2009	Audiência realizada no(a) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO Por questões técnicas, não foi possível disponibilizar a íntegra do termo de audiência realizada no dia 13/03/09 na internet. A sessão de julgamento extraordinária da Seção de Dissídios Coletivos foi designada para o dia 18/03/09, com publicação prevista para o dia 16/03/09.
13/03/2009	Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. Despacho de fl. 663: "Fls. 585/602, com documentos de fls. 604/619, antes de mais nada, regularize-se a representação processual, fixando-se um prazo de 48 horas para tanto. Intime-se. Campinas, 13 de março de 2009. (a)LUÍS

ANEXO I - ANDAMENTO PROCESSUAL

	CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA. Desembargador Federal do Trabalho. Presidente do TRT 15ª Região e da Seção de Dissídios Coletivos."
12/03/2009	Protocolo: 001779/2009-STPL Procuração Eleb Equipamentos Ltda. - Petição . Fls. 645-662
11/03/2009	Para despacho Gabinete Dr. LUÍS CARLOS C. M. SOTERO DA SILVA enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. Despacho de fl. 663: "Fls. 585/602, com documentos de fls. 604/619, antes de mais nada, regularize-se a representação processual, fixando-se um prazo de 48 horas para tanto. Intime-se. Campinas, 13 de março de 2009. (a)LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA. Desembargador Federal do Trabalho. Presidente do TRT 15ª Região e da Seção de Dissídios Coletivos."
11/03/2009	Protocolo: 001763/2009-STPL Manifestação Sobre a Defesa Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região - Petição . Fls. 624-643
10/03/2009	Protocolo: 001718/2009-STPL Expõe e Requer Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região - Petição . Fls. 576-584
10/03/2009	Protocolo: 001734/2009-STPL Solicita Providências Associação Brasileira de defesa dos Direitos e Garantias fundamentais do Cidadão - ABRAC - Petição . Fls. 585-619
09/03/2009	Protocolo: 001692/2009-STPL Agravo Regimental Sindiaeroespacial - Petição . Fls. 2-607
05/03/2009	Aguardando prazo manifestação sobre contestação e/ou documentos (controle interno 13/03/2009). PRAZO COMUM - Designada audiência para o dia 13/03/09, às 09 horas
05/03/2009	<p>Audiência realizada no(a) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS TERMO DE AUDIÊNCIA PROCESSO nº 00309-2009-000-15-00-4 DC DATA: 05/03/2009 (QUINTA-FEIRA) HORÁRIO: 09 horas LOCAL: Sala de Audiências Rua Barão de Jaguará, 901 - 1º andar DESEMBARGADOR PRESIDENTE: LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO: DR. LUIZ ANTONIO LAZARIM VICE-PRESIDENTE JUDICIAL: DR. EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA PROCURADOR: DR. FABIO MASSAHIRO KOSAKA 1º SUSCITANTE: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO 2º SUSCITANTE: SINDICATO DOS METALÚRGICOS BOTUCATU 3º SUSCITANTE: FEDERAÇÃO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO ASSISTENTE: 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 1º SUSCITADO: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER 2º SUSCITADO: ELEB EMBRAER LTDA. Compareceram as partes. O 1º Suscitante, representado pelos Srs. Adilson dos Santos RG nº 18229558 SSP/SP, Presidente do Sindicato e Sr. José Maria de Almeida, RG nº 8965633-7 SSP/SP, Presidente do Conlutas, assistido pelo d. advogado, Dr. Aristeu César Pinto Neto, OAB/SP nº 110059. O 2º Suscitante, representado pelo Sr. Miguel Pereira da Silva, RG nº 9048443 SSP/SP, assistido pelos d. advogados Dr. Antônio Rosela OAB/SP nº 33792 e Dr. Nelson Meyer OAB/SP nº 66924. O 3º Suscitante, representado pelo Sr. Paulo Pereira da Silva, RG nº 10273141 SSP/SP assistido pelos d. advogados Dr. Antônio Rosela OAB/SP nº 33792 e Dr. Nelson Meyer OAB/SP nº 66924. Os Suscitados, representado pelo Sr. Eugênio Calil Pedro RG nº 9.306.434 SSP/SP e pelo Dr. Newton dos Anjos, OAB/SP nº 124285, assistido pelos d. advogados, Dr. Cassio de Mesquita Barros Junior, OAB/SP 8354 e Dra. Gabriela Campos Ribeiro, OAB/SP nº 109526. O Assistente, representado pelo Sr. Edmilson Rogerio de Oliveira, RG nº 14408786 SSP/SP, assistido pelo d. advogado, Dr. Jesus Arriel Cones Junior, OAB/SP nº 85018.</p> <p>Indagadas pela Presidência, as partes confirmaram ter ciência da decisão que admitiu o SINDIAEROESPACIAL como Assistente para esta audiência. Protestos do Sindicato Assistente, que entendia devesse ser admitido como Litisconsorte em face da comprovação de sua representatividade em Gavião Peixoto e Botucatu. Pelo 1º Suscitante foi requerida a juntada de termo de audiência realizada perante o Ministério Público do Trabalho. Deferida, com vista à parte contrária, que se manifestou dizendo que a matéria já havia sido suscitada em Dissídio Coletivo junto a este Tribunal e não seria viável uma dupla via de negociação. Ainda, pelos suscitantes foi requerida a juntada de Laudo prévio sobre situação econômica da 1ª Suscitada, EMBRAER. Deferida a juntada, com vista às Suscitadas. Pelos Suscitados foi requerida a juntada de contestação, acompanhada de procuração e documentos. Deferida, com vista à parte contrária. Pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente foi assinalado prazo comum para manifestação das partes sobre os documentos juntados até o dia 13/03/09. Pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente foi proposta uma reunião informal no dia 09 de março do corrente ano, às 15 horas, no Gabinete da Presidência, com a participação dos componentes da mesa. Pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente foi designada audiência de conciliação em prosseguimento para o dia 13/03/09, às 09 horas. As partes saem cientes da reunião marcada e da designação da audiência de conciliação em prosseguimento. Pelas Suscitadas foi consignado que as empresas têm disponibilidade para negociação, já na presente data, de apresentação de alternativas que não envolvam a reintegração dos trabalhadores dispensados, enfatizando que manterá o convênio médico aos trabalhadores extensivo aos seus dependentes, pelo prazo de 01 (um) ano. Pelos Suscitantes foi consignado que as Entidades têm plena disponibilidade para negociações sem, contudo, antecipar resultados. Pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente foi mantida a Liminar anteriormente concedida, até o dia 13/03/2009. Cientes as partes e o D. Representante do Ministério Público. Cópia deste Termo de Audiência estará disponível a partir de amanhã no endereço eletrônico do Tribunal www.trt15.jus.br . Nada mais.</p>
04/03/2009	Aguardando Audiência de Conciliação e Instrução- 05/03/2009, às 09 horas.
04/03/2009	<p>Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. Despacho de fls. 343/344: " Trata-se de pedido formulado pelo 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, para que seja deferido o seu ingresso nos presentes autos, na qualidade de litisconsorte necessário ou, sucessivamente, de assistente (fls. 206/208). Sustenta que possui representatividade em todas as unidades fabris da suscitada no Estado de São Paulo, com exceção do Município de São José dos Campos e região. Como é sabido, o art. 46 do CPC preceitua, in verbis: "Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Parágrafo único. O - Juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para</p>

ANEXO I - ANDAMENTO PROCESSUAL

	<p>resposta, que recomeça da intimação da decisão". Além disso, o art. 50 do mesmo diploma legal processual estabelece: "Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra". Também não se desconhece a divergência jurisprudencial e doutrinária acerca do cabimento de intervenção de terceiros, v.g. assistência, nos dissídios de natureza coletiva. Nada obstante, não se pode olvidar, in casu, a existência de disputa judicial pela representatividade sindical da categoria dos trabalhadores da suscitada. Com efeito, consoante documentos de fls. 323/334, infere-se a existência da Ação Declaratória nº 01429-2006-132-15-00-9, ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BOTUCATU e pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que pretendem a declaração de nulidade de todos os atos de constituição, bem como de aprovação, fundação, criação e registro no MTE do 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., que foi julgada improcedente (fls. 329/334), em 30/05/2008, encontrando-se, atualmente, no aguardo do julgamento de recurso ordinário (fls. 323/324). De outro turno, é certo que nos autos do processo nº 00668-2006-083-15-00-6, em que acionada a entidade sindical ora requerente, restou reconhecida, em grau de recurso, a legitimidade do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO para representar a categoria dos trabalhadores da suscitada na região em que atua, questão que ainda se encontra sub judice, aguardando julgamento de Embargos Declaratórios em Recurso de Revista. Diante do exposto, não demonstradas as hipóteses do art. 46 do CPC, indefiro o ingresso do requerente nos presentes autos, na qualidade de litisconsorte necessário; contudo, constatado, ao menos neste momento, o seu interesse jurídico no resultado do presente feito, nos termos do art. 50 do CPC, defiro o pleito sucessivo, para admiti-lo, na condição de assistente, tão-somente para participar da audiência de conciliação designada para o dia 05 de março de 2009, às 09h00, nos termos do art. 223 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Notifiquem-se as partes. Campinas, 04 de março de 2009. (a) LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO E DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS."</p>
02/03/2009	Para despacho Gabinete Dr. LUÍS CARLOS C. M. SOTERO DA SILVA enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
02/03/2009	Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
27/02/2009	Para despacho Gabinete Dr. LUÍS CARLOS C. M. SOTERO DA SILVA enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos.
27/02/2009	Aguardando Audiência de Conciliação e Instrução- 05/03/2009, às 09 horas.
27/02/2009	<p>Remetido a(o) Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. PROC. TRT/15ª REGIÃO Nº 00309-2009-000-15-00-4 DISSÍDIO COLETIVO SUSCITANTES: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS SUSCITADA: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER Despacho: Trata-se de Dissídio Coletivo com pedido de medida liminar, suscitado por SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER, ora suscitada, que, sob a alegação de necessidade de redução de custos perante a atual crise econômica, efetuou a demissão coletiva de diversos trabalhadores, bem como divulgou dados (fls. 192/193) indicando que 20% (vinte por cento) do total de funcionários seriam demitidos, o que alcançaria 4.400 (quatro mil e quatrocentos) postos de trabalho, tendo em vista que a empresa possui aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) empregados. Alegam os suscitantes, em síntese, que o ato praticado pela suscitada viola o direito à informação, pois o empregador deveria ter efetuado negociação coletiva com o sindicato de classe, comunicando a intenção de se proceder às demissões, possibilitando o debate acerca da utilização de medidas alternativas, tais como redução dos níveis de produção, concessão de férias coletivas, adoção de licença remunerada, redução de jornada de trabalho. Sustentam, ainda, que a comunicação aos sindicatos foi realizada poucas horas antes dos desligamentos, em patente má-fé da suscitada. Afirmam a ocorrência de violação ao princípio da interveniência sindical na negociação coletiva, que pressupõe a atuação do sindicato em toda e qualquer discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores, e asseveram que inexistem fundamentos econômicos para a demissão em massa. Apontam violação ao art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, inciso XIV, art. 7º XXVI, art. 8º, III e VI, todos da Constituição Federal, assim como aos ditames da Convenção nº 98 da OIT e Recomendações nº 94 e 163 e aos arts. 187 e 422 do Código Civil. Requerem o recebimento e processamento do presente, pugnano pela concessão de liminar suspendendo as rescisões contratuais e posterior decisão definitiva, para que sejam declaradas nulas as demissões efetivadas sem observância da necessária negociação prévia com os suscitantes. Dão à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). A petição inicial (fls. 02/16) veio acompanhada com os documentos de fls. 20/193. Os autos vieram conclusos a este relator em 26/02/2009, às 16h45min (fl. 194). É o brevíssimo relatório. Decido: Postulam os suscitantes, em síntese, a declaração de nulidade das demissões coletivas efetivadas pela suscitada sem observância da negociação sindical prévia, necessária em toda e qualquer discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores, mormente em se tratando de demissões em massa, em flagrante violação ao art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, inciso XIV, art. 7º XXVI, art. 8º, III e VI, todos da Constituição Federal, assim como aos ditames da Convenção nº 98 da OIT e Recomendações nº 94 e 163 e aos arts. 187 e 422 do Código Civil). Tratando-se de dissídio coletivo de natureza jurídica, que visa a interpretação de preexistentes normas legais, costumeiras ou mesmo oriunda de acordo, convenção ou dissídio coletivo, cabível, em tese, o pedido sub judice, a teor do quanto disposto na Orientação Jurisprudencial SDC nº 07 do Colendo TST. Primeiramente, cumpre registrar que a questão a ser agora apreciada é exclusivamente a da necessidade de deferimento da liminar para fins de suspensão imediata das rescisões contratuais. Como é cediço, para a concessão da liminar, a lei exige que seja relevante o fundamento e que haja risco de ineficácia da medida, ou seja, não basta a simples demonstração da relevância do fundamento - é preciso mais, isto é, comprovar que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida. Vale dizer, o juízo de valoração é restrito, nesse momento, à relevância do fundamento do pedido e à possibilidade de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgada procedente. Nada mais. Saliento, por importante, que a decisão da liminar deve ser apreciada exclusivamente sob o prisma da sua eficácia, não sob o mérito da ação, porque a questão do acerto ou do erro do ato atacado somente deverá ser enfrentada por ocasião do julgamento, em definitivo, do dissídio coletivo. Como é cediço, em observância aos princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência (artigos 1º, inciso IV, e 170, inciso IV, CF), detém o empregador os poderes de dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços dos seus empregados. A esse respeito, MAURÍCIO GODINHO DELGADO (in Curso de Direito do Trabalho, 3. ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 631) discorre que o poder</p>

diretivo é o "conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços". Nesse contexto, e tendo em vista a própria proteção constitucional à propriedade (art. 5º, inciso XXII, CF), possui o empregador a liberdade de contratar e dispensar empregados, desde que a dispensa seja realizada por meio de critérios objetivos e com respeito aos direitos da personalidade humana. No entanto, o poder diretivo do empregador, consubstanciado na possibilidade de rescindir unilateralmente os contratos de trabalho dos empregados, não é absoluto, encontrando limites nos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, preleciona ALICE MONTEIRO DE BARROS (in Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005, p. 579), que: "Sob o pretexto de dirigir a empresa e, em consequência, de impor sanções ao trabalhador, o empregador não poderá desconhecer direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno das empresas, no contrato individual e, principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana, visto como 'um ente da razão que basta-se a si mesma'. A dignidade humana é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas." Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 elencou a dignidade do ser humano como princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º). Esse princípio se traduz na necessidade de respeito aos direitos fundamentais da pessoa como integrante da sociedade. A par disso, é bem verdade, o princípio da ordem econômica e livre concorrência, mas desde que fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos uma existência digna e conforme os ditames da justiça social, priorizando os valores sociais do trabalho sobre os valores da sociedade capitalista (art. 170). Assim, nos dizeres de JOSÉ AFONSO DA SILVA (in Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 1998, 15. ed., p. 109): "Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai um conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." É nesse sentido que já se reconheceu, há muito, que a proteção à integridade da pessoa humana estende-se - como não poderia deixar de ser - ao trabalhador, destinatário de maior interesse público, não só por seu status de agente transformador da realidade sócio-econômica, mas também pela posição jurídica que ocupa nas relações de tomada e prestação de serviços. Tal assertiva deve ser interpretada não apenas em face dos direitos individuais do empregado, mas também em relação aos direitos transpessoais - coletivos ou difusos - inerentes à categoria operária, pois, reitere-se, há indiscutível interesse público na preservação da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro. A Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, preceitua, por sua vez, que: "Artigo 2º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração. (...) Artigo 4º Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego." De outra feita, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) possui disposição expressa acerca da adoção de medidas que garantam a efetividade do direito ao trabalho, in verbis: "Artigo 6º Direito ao trabalho 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho." Convém salientar, ainda, que nos termos do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos". Contém a Carta Magna, ainda, diversas normas acerca da necessidade de negociação coletiva para redução salarial e redução da jornada de trabalho (art. 7º, incisos VI e XIII), assim como dispositivo expresso acerca do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), com obrigatória participação dos sindicatos (art. 8º, VI). Diante desse cenário, em que a proteção ao emprego ganha peculiar relevância, merecem destaque as considerações do ilustre jurista MÁRCIO TÚLIO VIANA (in Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial, obra conjunta sob coordenação de Tarcio José Vidotti e Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. São Paulo: LTr, 2003, p. 356-357), que assim elucida, in verbis: (...) É certo que a lei dá estabilidade ao líder de classe. Mas não há liderança sem liderados, como não há ação coletiva sem uma coletividade que a apoie. Assim, a continuar essa tendência, a estabilidade do dirigente só a ele servirá. Na verdade, a proteção ao emprego mais importante, para a sobrevivência do próprio sindicato, não é a do líder de classe: é a dos trabalhadores comuns, pois são eles os verdadeiros combatentes... Aliás, nesse sentido, não nos parece incorreto dizer que a tutela individual do emprego é também sindical. Como sair desse impasse? Desde outubro de 1988, a Constituição espera que se regularmente o seu art. 7º, inciso I, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária. Até hoje, o que temos é apenas a regra do art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias, que aumentou de 10 para 40% a "multa" do FGTS. Durante um curto período, a omissão foi suprida pela Convenção n. 158 da OIT. Mas o governo FHC a denunciou. Agora, é o momento de se repensar o assunto. A Convenção considera inválida a dispensa arbitrária. Se ela acontecer, a solução natural é a reintegração. Mas pode-se substituí-la por uma indenização, se a prática nacional ou as circunstâncias do caso a inviabilizarem. A rigor, a reintegração do empregado não se chocaria com o nosso sistema. O FGTS não é incompatível com ela, tanto assim que temos várias estabilidades provisórias convivendo com ele. É verdade que uma leitura - digamos assim - mais amena da Convenção pode permitir que troquemos a solução ideal pela alternativa. ou seja, o emprego pelo dinheiro. Mas nesse caso a indenização teria de alcançar um valor bem mais alto que o de hoje, de modo a desestimular o turn over. Além disso, o empregado deve ter o direito de ser reintegrado sempre que a despedida for discriminatória, como já prevê a Lei n. 9.029 em matéria de "sexo, origem, raça, cor, estado civil situação familiar ou idade", e alguns tribunais vêm deferindo a portadores do vírus HIV. Em consequência, também teriam essa proteção

aqueles que - sem ser dirigentes - tivessem participação ativa no movimento sindical, defendessem seus colegas de trabalho, exigissem seus direitos, lutassem por um meio ambiente mais seguro ou - para dizer pouco - incomodassem. Do mesmo modo, seriam reintegrados os que - no curso da relação de emprego - ingressassem em juízo. Eles teriam então um real acesso à Justiça e também à justiça, com "J" e com "j". 9. CONCLUINDO Em síntese, talvez possamos concluir que a garantia de emprego é algo muito mais importante do que parece. E que a lei - acusada, tantas vezes, de superprotetora - dá ao trabalhador muito menos do que promete. Na verdade, proteger o emprego não é só proteger o emprego. É também proteger o sindicato e as condições de trabalho. É garantir o processo e viabilizar um verdadeiro acesso à Justiça. Em última análise, proteger o emprego é proteger cada norma trabalhista. Portanto, é proteger o próprio Direito". (g.n.) Ademais, não se pode olvidar que as organizações empresariais possuem relevante papel no desenvolvimento social e econômico do país e, nesse contexto, surge o conceito de responsabilidade social da empresa, que deve, inclusive orientar a contratação e demissão (sobretudo em massa) dos seus funcionários. Diante de todo o exposto, mediante a realização de uma cognição sumária, tenho por configurado, no caso em tela, o relevante fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem prévia negociação sindical, verificando-se que o indeferimento do pedido de liminar traria o risco de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgado procedente o presente dissídio coletivo. Assim sendo, CONCEDO A LIMINAR para determinar a suspensão das rescisões contratuais operadas, desde o dia 19/02/2009, pela suscitada, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global (fls. 192/193), assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, ora designada para o dia 05 de março de 2009, às 09h00, nos termos do art. 236 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Notifiquem-se as partes, requisitando-se da suscitada a apresentação, em audiência, dos balanços patrimoniais e demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais, que deverão ser exibidos na forma da lei, especialmente mediante publicação em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação, ou por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da empresa ou em outro órgão equivalente. Dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho. Campinas, 26 de fevereiro de 2009, às 20h32. LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO E DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS 1 Proc. TRT/15ª Região nº 00309-2009-000-15-00-4 RODIVER/Distribuição > 2 |/2004-4ªCâm.-->

27/02/2009

Protocolo: [001458/2009-STPL](#) Expõe e Requer 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 - Petição . Fls. 206-341

26/02/2009

Para despacho Gabinete Dr. LUÍS CARLOS C. M. SOTERO DA SILVA enviado por Setor de Proces de Ações de Compet. da Seção de Dissídios Coletivos. PROC. TRT/15ª REGIÃO Nº 00309-2009-000-15-00-4 DISSÍDIO COLETIVO SUSCITANTES: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS SUSCITADA: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER Despacho: Trata-se de Dissídio Coletivo com pedido de medida liminar, suscitado por SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER, ora suscitada, que, sob a alegação de necessidade de redução de custos perante a atual crise econômica, efetuou a demissão coletiva de diversos trabalhadores, bem como divulgou dados (fls. 192/193) indicando que 20% (vinte por cento) do total de funcionários seriam demitidos, o que alcançaria 4.400 (quatro mil e quatrocentos) postos de trabalho, tendo em vista que a empresa possui aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) empregados. Alegam os suscitantes, em síntese, que o ato praticado pela suscitada viola o direito à informação, pois o empregador deveria ter efetuado negociação coletiva com o sindicato de classe, comunicando a intenção de se proceder às demissões, possibilitando o debate acerca da utilização de medidas alternativas, tais como redução dos níveis de produção, concessão de férias coletivas, adoção de licença remunerada, redução de jornada de trabalho. Sustentam, ainda, que a comunicação aos sindicatos foi realizada poucas horas antes dos desligamentos, em patente má-fé da suscitada. Afirmam a ocorrência de violação ao princípio da interveniência sindical na negociação coletiva, que pressupõe a atuação do sindicato em toda e qualquer discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores, e asseveram que inexistem fundamentos econômicos para a demissão em massa. Apontam violação ao art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, inciso XIV, art. 7º XXVI, art. 8º, III e VI, todos da Constituição Federal, assim como aos ditames da Convenção nº 98 da OIT e Recomendações nº 94 e 163 e aos arts. 187 e 422 do Código Civil. Requerem o recebimento e processamento do presente, pugnando pela concessão de liminar suspendendo as rescisões contratuais e posterior decisão definitiva, para que sejam declaradas nulas as demissões efetivadas sem observância da necessária negociação prévia com os suscitantes. Dão à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). A petição inicial (fls. 02/16) veio acompanhada com os documentos de fls. 20/193. Os autos vieram conclusos a este relator em 26/02/2009, às 16h45min (fl. 194). É o brevíssimo relatório. Decido: Postulam os suscitantes, em síntese, a declaração de nulidade das demissões coletivas efetivadas pela suscitada sem observância da negociação sindical prévia, necessária em toda e qualquer discussão que envolva uma pluralidade de trabalhadores, mormente em se tratando de demissões em massa, em flagrante violação ao art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, inciso XIV, art. 7º XXVI, art. 8º, III e VI, todos da Constituição Federal, assim como aos ditames da Convenção nº 98 da OIT e Recomendações nº 94 e 163 e aos arts. 187 e 422 do Código Civil). Tratando-se de dissídio coletivo de natureza jurídica, que visa a interpretação de preexistentes normas legais, costumeiras ou mesmo oriunda de acordo, convenção ou dissídio coletivo, cabível, em tese, o pedido sub judice, a teor do quanto disposto na Orientação Jurisprudencial SDC nº 07 do Colendo TST. Primeiramente, cumpre registrar que a questão a ser agora apreciada é exclusivamente a da necessidade de deferimento da liminar para fins de suspensão imediata das rescisões contratuais. Como é cediço, para a concessão da liminar, a lei exige que seja relevante o fundamento e que haja risco de ineficácia da medida, ou seja, não basta a simples demonstração da relevância do fundamento - é preciso mais, isto é, comprovar que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida. Vale dizer, o juízo de valoração é restrito, nesse momento, à relevância do fundamento do pedido e à possibilidade de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgada procedente. Nada mais. Saliento, por importante, que a decisão da liminar deve ser apreciada exclusivamente sob o prisma da sua eficácia, não sob o mérito da ação, porque a questão do acerto ou do erro do ato atacado somente deverá ser enfrentada por ocasião do julgamento, em definitivo, do dissídio coletivo. Como é cediço, em observância aos princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência (artigos 1º, inciso IV, e 170, inciso IV, CF), detém o empregador os poderes de dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços dos seus empregados. A esse respeito, MAURÍCIO GODINHO DELGADO (in Curso de Direito do Trabalho, 3. ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 631) discorre que o poder diretivo é o "conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços". Nesse contexto, e tendo em vista a própria proteção constitucional à propriedade (art. 5º, inciso XXII, CF), possui o empregador a liberdade de contratar e dispensar empregados, desde que a dispensa seja realizada por meio de critérios objetivos e com respeito aos direitos da personalidade humana. No entanto, o poder diretivo do empregador, consubstanciado na

possibilidade de rescindir unilateralmente os contratos de trabalho dos empregados, não é absoluto, encontrando limites nos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, preleciona ALICE MONTEIRO DE BARROS (in Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005, p. 579), que: "Sob o pretexto de dirigir a empresa e, em consequência, de impor sanções ao trabalhador, o empregador não poderá desconhecer direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno das empresas, no contrato individual e, principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana, visto como 'um ente da razão que basta-se a si mesma'. A dignidade humana é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas." Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 elencou a dignidade do ser humano como princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º). Esse princípio se traduz na necessidade de respeito aos direitos fundamentais da pessoa como integrante da sociedade. A par disso, é bem verdade, o princípio da ordem econômica e livre concorrência, mas desde que fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos uma existência digna e conforme os ditames da justiça social, priorizando os valores sociais do trabalho sobre os valores da sociedade capitalista (art. 170). Assim, nos dizeres de JOSÉ AFONSO DA SILVA (in Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 1998, 15. ed., p. 109): "Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai um conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." É nesse sentido que já se reconheceu, há muito, que a proteção à integridade da pessoa humana estende-se - como não poderia deixar de ser - ao trabalhador, destinatário de maior interesse público, não só por seu status de agente transformador da realidade sócio-econômica, mas também pela posição jurídica que ocupa nas relações de tomada e prestação de serviços. Tal assertiva deve ser interpretada não apenas em face dos direitos individuais do empregado, mas também em relação aos direitos transpessoais - coletivos ou difusos - inerentes à categoria operária, pois, reitere-se, há indiscutível interesse público na preservação da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro. A Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, preceitua, por sua vez, que: "Artigo 2º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração. (...) Artigo 4º Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego." De outra feita, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) possui disposição expressa acerca da adoção de medidas que garantam a efetividade do direito ao trabalho, in verbis: "Artigo 6º Direito ao trabalho 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho." Convém salientar, ainda, que nos termos do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos". Contém a Carta Magna, ainda, diversas normas acerca da necessidade de negociação coletiva para redução salarial e redução da jornada de trabalho (art. 7º, incisos VI e XIII), assim como dispositivo expresso acerca do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), com obrigatoria participação dos sindicatos (art. 8º, VI). Diante desse cenário, em que a proteção ao emprego ganha peculiar relevância, merecem destaque as considerações do ilustre jurista MÁRCIO TÚLIO VIANA (in Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial, obra conjunta sob coordenação de Tércio José Vidotti e Francisco Alberto da Motta Peixoto Jordani. São Paulo: LTr, 2003, p. 356-357), que assim elucida, in verbis: (...) É certo que a lei dá estabilidade ao líder de classe. Mas não há liderança sem liderados, como não há ação coletiva sem uma coletividade que a apoie. Assim, a continuar essa tendência, a estabilidade do dirigente só a ele servirá. Na verdade, a proteção ao emprego mais importante, para a sobrevivência do próprio sindicato, não é a do líder de classe: é a dos trabalhadores comuns, pois são eles os verdadeiros combatentes... Aliás, nesse sentido, não nos parece incorreto dizer que a tutela individual do emprego é também sindical. Como sair desse impasse? Desde outubro de 1988, a Constituição espera que se regulem o seu art. 7º, inciso I, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária. Até hoje, o que temos é apenas a regra do art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias, que aumentou de 10 para 40% a "multa" do FGTS. Durante um curto período, a omissão foi suprida pela Convenção n. 158 da OIT. Mas o governo FHC a denunciou. Agora, é o momento de se repensar o assunto. A Convenção considera inválida a dispensa arbitrária. Se ela acontecer, a solução natural é a reintegração. Mas pode-se substituí-la por uma indenização, se a prática nacional ou as circunstâncias do caso a inviabilizarem. A rigor, a reintegração do empregado não se chocaria com o nosso sistema. O FGTS não é incompatível com ela, tanto assim que temos várias estabilidades provisórias convivendo com ele. É verdade que uma leitura - digamos assim - mais amena da Convenção pode permitir que troquemos a solução ideal pela alternativa. ou seja, o emprego pelo dinheiro. Mas nesse caso a indenização teria de alcançar um valor bem mais alto que o de hoje, de modo a desestimular o turn over. Além disso, o empregado deve ter o direito de ser reintegrado sempre que a despedida for discriminatória, como já prevê a Lei n. 9.029 em matéria de "sexo, origem, raça, cor, estado civil situação familiar ou idade", e alguns tribunais vêm deferindo a portadores do vírus HIV. Em consequência, também teriam essa proteção aqueles que - sem ser dirigentes - tivessem participação ativa no movimento sindical, defendessem seus colegas de trabalho, exigissem seus direitos, lutassem por um meio ambiente mais seguro ou - para dizer pouco - incomodassem. Do mesmo modo, seriam integrados os que - no curso da relação de emprego - ingressassem em juízo. Eles teriam então um real acesso à Justiça e também à justiça, com "J" e com "j". 9. CONCLUINDO Em síntese, talvez possamos concluir que a garantia de emprego é algo muito mais importante do que parece. E que a lei - acusada, tantas vezes, de superprotetora - dá ao trabalhador muito menos do que promete. Na

ANEXO I - ANDAMENTO PROCESSUAL

verdade, proteger o emprego não é só proteger o emprego. É também proteger o sindicato e as condições de trabalho. É garantir o processo e viabilizar um verdadeiro acesso à Justiça. Em última análise, proteger o emprego é proteger cada norma trabalhista. Portanto, é proteger o próprio Direito". (g.n.) Ademais, não se pode olvidar que as organizações empresariais possuem relevante papel no desenvolvimento social e econômico do país e, nesse contexto, surge o conceito de responsabilidade social da empresa, que deve, inclusive orientar a contratação e demissão (sobretudo em massa) dos seus funcionários. Diante de todo o exposto, mediante a realização de uma cognição sumária, tenho por configurado, no caso em tela, o relevante fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem prévia negociação sindical, verificando-se que o indeferimento do pedido de liminar traria o risco de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgado procedente o presente dissídio coletivo. Assim sendo, **CONCEDO A LIMINAR** para determinar a suspensão das rescisões contratuais operadas, desde o dia 19/02/2009, pela suscitada, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global (fls. 192/193), assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, ora designada para o dia 05 de março de 2009, às 09h00, nos termos do art. 236 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Notifiquem-se as partes, requisitando-se da suscitada a apresentação, em audiência, dos balanços patrimoniais e demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais, que deverão ser exibidos na forma da lei, especialmente mediante publicação em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação, ou por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da empresa ou em outro órgão equivalente. Dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho. Campinas, 26 de fevereiro de 2009, às 20h32. **LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO E DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS 1 Proc. TRT/15ª Região nº 00309-2009-000-15-00-4 RODIVER/Distribuição > 2 /2004-4ªCâm.-+**

26/02/2009	Autuando
------------	----------

Pesquisa válida apenas como informação, não constituindo efeitos legais.

Para receber um e-mail automaticamente quando esse processo for tramitado, [clique aqui](#).

.....

topo 

PROC. TRT/CAMPINAS 15ª REGIÃO Nº. 00309-2009-000-15-00-4 DC

DISSÍDIO COLETIVO JURÍDICO - SDC

1º SUSCITANTE: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO

2º SUSCITANTE: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE BOTUCATU

3ª SUSCITANTE: FEDERAÇÃO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO

ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÕES DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDIAEROESPACIAL

1ª SUSCITADA: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA - EMBRAER

2ª SUSCITADA: ELEB EMBRAER LTDA.

GDJP/jp

CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Européia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n. 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (*Lei do Trabalho de 1995*), Itália (*Lei nº. 223/91*), México (*Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006*) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América,

matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica, com pedido de liminar, instaurado pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE BOTUCATU e FEDERAÇÃO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO contra a EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA – EMBRAER e a ELEB EMBRAER LTDA, sob a alegação de que as suscitadas promoveram gigantesco corte nos postos de trabalho ao argumento de haver necessidade de redução dos custos perante a crise cíclica da economia. Argumentam que o número exato de demitidos ainda não é conhecido, contudo, segundo informações divulgadas pela empresa, o percentual corresponde a vinte por cento do total dos trabalhadores. Aduzem que vêm sendo realizadas mobilizações em assembleias diárias, mas, diante do acirramento do conflito, o Ministério Público do Trabalho mediu a negociação para tentar equacionar o grave problema social do desemprego massivo. Sustentam o cabimento da presente ação para declarar a antijuridicidade da conduta das suscitadas, que ameaça a coletividade dos demitidos. Afirmam que a atitude das suscitadas viola o direito à informação e à boa-fé, princípios democráticos da relação entre capital e trabalho no mundo contemporâneo, e que normas internacionais, tais como a Convenção nº 98 da OIT e as Recomendações nºs 94 e 163, debruçam-se sobre a importância da transparência entre as partes para fomentar o processo de negociação, razão pela qual entendem que a primeira atitude das suscitadas deveria ter sido de negociação coletiva com o sindicato de classe, comunicando de forma clara e transparente a decisão de demitir, situação que permitiria o debate com a finalidade de se buscar

alternativas que não acarretassem o impacto social dos desligamentos. Argumentam que os atos praticados revelam-se ofensivos aos valores, princípios e regras constitucionais, eis que descompromissados com a democracia e com os valores humanos fundamentais, assim como com a função social da empresa. Entendem por violados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV), do acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI), da representação sindical e da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (CF, art. 8º, III e VI), bem como os ditames da Convenção nº 98 da OIT e das Recomendações nºs 94 e 163, além das regras do Código Civil do ato ilícito (CC, art. 187) e da boa fé (CC, art. 422). Aduzem que os números apresentados pelas suscitadas desmentem seu próprio discurso, pois os dados disponíveis no sítio eletrônico demonstram que houve crescimento de vendas de aeronaves em 2008, sendo que a previsão para 2009, revista no comunicado acerca dos desligamentos, ainda se situa em volume muito superior ao recorde atingido, ou seja, de 204 aeronaves em 2008, com previsão para 2009 de 270 aeronaves no total, reduzida para 240 unidades. Tecem considerações sobre a legislação comparada, argumentando que esta fornece subsídios para a integração do direito positivo brasileiro.

Procurações juntadas a fls. 17/18 e 44; cartas sindicais juntadas a fls. 43, 90 e 138, estatutos sociais juntados a fls. 24/42, 50/89 e 92/134 e outros documentos juntados a fls. 139/193.

A decisão de fls. 195/202 concedeu liminar para *determinar a suspensão das rescisões contratuais operadas, desde o dia 19/02/2009, pela suscitada, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global (fls. 192/193), assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação.*

A fls. 206/208, ingressa nos autos 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, pretendendo sua admissão como litisconsorte necessário, nos termos dos artigos 46 e seguintes do Código de Processo Civil, por entender que as suscitadas têm representação profissional distinta e

não caber decisões divergentes sobre a mesma matéria na mesma empresa. Afirma que possui representatividade em todas as unidades fabris da suscitada, com exceção de São José dos Campos, face à suspensão temporária de sua representatividade em razão do processo de nº 00668-2006-083-15-00-6, em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho. Pede sucessivamente seja admitida sua intervenção sob a forma de assistência, nos termos do art. 50 do mesmo Código. E, em qualquer circunstância, na condição de representante das unidades fabris da suscitada no Estado de São Paulo, à exceção da unidade de São José dos Campos, em face do que foi decidido em processo que tramitou perante esta Corte e encontra-se em grau de Recurso perante o TST. Faz prova da regularidade de sua investidura sindical (certidão do MTE de fls. 250), reforçando sua afirmação de representatividade pelos acordos coletivos de trabalho firmados com a Federação representante da entidade suscitada. Juntou procuração (fls. 209), carta sindical (fls. 210), estatutos sociais (fls. 213/235) e outros documentos (fls. 236/345).

A fls. 343/344 foi indeferido o ingresso do 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 – como litisconsorte necessário, por não demonstradas as hipótese do art. 46 do CPC. Admitido, contudo, seu ingresso na condição de assistente litisconsorcial, tão somente para participar da audiência designada em prosseguimento.

Na audiência de fls. 346/348, restou infrutífera a conciliação. Foram juntados novos documentos, dos quais tiveram vistas as suscitadas. Pelas suscitadas foi requerida a juntada de defesa e documentos, o que foi deferido. Na oportunidade, foi designada reunião informal e oficial. As suscitadas consignaram terem disponibilidade para negociação, com apresentação de alternativas que não envolvam a reintegração dos trabalhadores dispensados, enfatizando que manterão o convênio médico dos trabalhadores, extensivo aos seus dependentes, pelo prazo de um ano. Os suscitantes consignaram terem disponibilidade para negociações, sem, contudo, antecipar resultados. A Presidência do Regional manteve a liminar concedida até a audiência do dia 13/03/2009.

Em defesa, as suscitadas alegam, em síntese, não serem condizentes com a realidade

as informações lançadas pelos suscitantes. Argumentam que os fatos que originaram o presente dissídio são atuais e deram ensejo à redução de pelo menos trinta por cento das encomendas de aviões e que a Embraer tem uma realidade econômica diferente da maioria das empresas nacionais, na medida em que sua clientela está ligada à área internacional, especialmente aos Estados Unidos e à Europa, sendo a situação econômica internacional das empresas aéreas extremamente delicada, o que tem obrigado as empresas de porte a lançar mão da dispensa de empregados como recurso para se manterem saudáveis e preservarem os empregos da maioria dos seus colaboradores. Aduzem que a Embraer foi a empresa do ramo que menos despediu. Afirmam que vêm promovendo ajustes em suas contas, com redução de gastos e adiamento de investimentos e que, no atual contexto econômico, a redução dos postos de trabalho é fundamental para manter o equilíbrio das contas da empresa, dado que houve redução da produção industrial de forma agregada de cerca de 30% dos pedidos então em carteira. Argumentam que até outubro de 2008 havia previsão de fabricação e entrega de 315/350 aeronaves, das quais 195/200 seriam de grande porte e 120/150, *Phenon*. Informam que em fevereiro de 2009 houve rebaixamento da previsão para 242 aeronaves, sendo 132 aeronaves de grande porte e 110 de pequeno porte. Assim, aduzem que a redução de trinta por cento dos pedidos levou à decisão de redução do contingente de pessoas envolvidas no processo produtivo e que, caso contrário, estaria comprometida a saúde da empresa e a condição de trabalho dos cerca de 17 mil empregados que lá trabalham. Trazem a preliminar de extinção do processo ao argumento de que os dissídios de natureza jurídica e os de revisão não comportam a pretensão dos sindicatos, por não se destinarem à criação de novas condições de trabalho ou à modificação das condições existentes. Arguem a preliminar de ilegitimidade ativa dos sindicatos e de ausência de comprovação de realização de assembléias. Argumentam que o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu não tem a representação dos empregados da suscitada em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté e que a Federação não tem razão para estar no presente dissídio, uma vez que existe sindicato local representativo dos trabalhadores das referidas unidades. Afirmam que na unidade de São José dos Campos há diversos empregados não vinculados à categoria profissional representada pelo sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, empregados que integram categorias diferenciadas como as dos engenheiros, dos desenhistas projetistas, dos médicos, dos técnicos de segurança e outras. Asseveram que a instauração do dissídio deu-se ao arrepio de prévia

manifestação de assembléia da categoria, requisito essencial para prosseguimento da demanda. Arguem a limitação do poder normativo, por entender que refoge ao Poder Normativo a criação de normas disciplinadoras da dispensa coletiva e a reversão das dispensas ocorridas. Argumentam a inviabilidade do dissídio coletivo de natureza jurídica, na medida em que a Constituição reconhece aos Tribunais do Trabalho o poder normativo, mas este deve respeitar as condições de trabalho convencionais e legais mínimas ao estabelecer novas condições. E mais, que há decisões do STF no sentido de que não se admite a instituição de cláusulas que se sobreponham à legislação, porque a matéria é de domínio de lei. Quanto à regularidade das dispensas ocorridas, argumentam que não foram abusivas, mas realizadas de forma sopesada, respeitosa e dentro dos parâmetros legais que admitem o direito potestativo do empregador. Afirmam que embora a Constituição Federal vede a dispensa arbitrária, não há disciplina em lei complementar e, além disso, a Convenção nº 158 da OIT, ratificada pelo Brasil, foi revogada, não existindo qualquer obrigatoriedade de justificativa para o término da relação de emprego, devendo o empregador, nos contratos a prazo indeterminado pagar indenização tarifada, que basicamente corresponde aos 40% sobre os depósitos do FGTS. Asseveram que deliberaram pela dispensa de cerca de 20% dos trabalhadores, depositando as verbas rescisórias pertinentes nas contas correntes dos mesmos em 26/02/2009 e que frente a situações de estabilidade, tais como gravidez e afastamentos por questões médicas, a empresa reverteu prontamente os desligamentos. Argumentam que a Embraer não foi beneficiada com empréstimos do BNDES da ordem de 8 bilhões de dólares para financiamento de sua produção, já que referidos financiamentos foram concedidos a seus clientes. Aduzem que a dispensa foi procedida de todo cuidado e respeito, não ferindo a personalidade e a dignidade dos trabalhadores, pois houve comunicação pessoal feita pelos chefes imediatos, após o que foram formalizadas as dispensas por escrito. Além disso, o Presidente da empresa vinha mantendo contato com os empregados via correspondência, informando sobre a situação das vendas da companhia. Afirmam que o sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos sempre posicionou-se contrariamente à flexibilização das condições de trabalho via negociação coletiva, havendo assim verdadeiro radicalismo sindical que impede o diálogo entre as partes, decorrendo disso ser falaciosa a afirmação de que a empresa estaria ignorando as normas constitucionais, as convenções internacionais sobre sindicalização e a negociação coletiva. Aduzem ser falsa a idéia da proibição

da dispensa coletiva no âmbito internacional, na medida em que há permissão, porém o procedimento supõe, em alguns países, a participação dos sindicatos na sua efetivação. Afirmam que o direito brasileiro não disciplina a dispensa coletiva nem mesmo limita de forma explícita as dispensas individuais e coletivas, nem as condiciona à negociação coletiva. Argumentam que as dispensas estariam amparadas pelos princípios da Convenção nº 158 da OIT, pois foram realizadas levando-se em conta os critérios flexíveis e a concessão de benefícios aos empregados. Além disso, sustentam que o conceito de dispensa coletiva não é pacífico no âmbito internacional e muito menos no Brasil. Asseveram que no Brasil o dever de negociar está previsto no ordenamento jurídico (art. 114, §2º, da CF, e art. 616 da CLT), não sendo requisito de validade para a celebração de negócios jurídicos, muito menos para a validade de dispensa coletiva, não havendo qualquer justificativa a amparar a pretensão de declaração de nulidade das dispensas. Quanto à inviabilidade da concessão da tutela antecipada, afirmam estarem ausentes os pressupostos para sua concessão (fls. 365/390). Juntaram procuração, contrato social e outros documentos (fls. 392/584).

A Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão – ABRAC formula pedido de intervenção no processo sob a forma de *amicus curiae*, em face da relevância da matéria discutida nos autos e do postulado da unidade da constituição como técnica de hermenêutica fundamental. Aduz, ainda, pugnar pela aplicabilidade do contraditório nas relações entre particulares e dos efeitos deste princípio nas demissões da Embraer. Encerra a pretensão pugnando pela anulação do procedimento não jurisdicional que deu ensejo às demissões nas suscitadas e pela reintegração de todos os empregados demitidos, sem prejuízo de novas dispensas, desde que comunicadas previamente aos trabalhadores, para que possam informar-se, reagir e participar extrajudicialmente do ato imperativo de reprimenda privada. Protesta para que, se admitida a intervenção, possa sustentar oralmente (fls. 585/602). Juntou atos constitutivos.

Os suscitantes apresentaram manifestação acerca da defesa a fls. 624/631.

Na audiência de fls. 664/690, ocorrida na data de 13/03/2009, restou infrutífera a conciliação. A D. Presidência deste Regional e da Seção de Dissídios Coletivos fez proposta final de tentativa de conciliação, da qual destaco o seguinte: *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 desse valor, considerando-se como um ano a fração igual ou superior a seis meses, sem prejuízo do recebimento do aviso prévio legalmente previsto, considerando que o artigo 10 do ADCT já estabelece uma indenização compensatória nos casos de demissão arbitrária ou sem justa causa; Manutenção integral das cláusulas sociais prevista na Convenção Coletiva vigente das respectivas categorias por 12 meses, a contar da presente data até 13 de março de 2010; Garantia de recontratação preferencial dos empregados dispensados na forma já abordada, pelo prazo de dois anos, na hipótese de reativação dos mesmos postos de trabalho; Manutenção do plano médico familiar, pelo período de 12 (doze) meses; Garantia de estabilidade de emprego para os empregados não dispensados, por um período de 120 (cento e vinte) dias. Restou infrutífera a tentativa de conciliação. Foi dada a palavra ao Ministério Público do Trabalho, que opinou pela rejeição das preliminares e pela procedência das pretensões de irregularidade em sua repercussão coletiva.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

As partes, *in abstracto*, estão legitimadas para agir e regularmente representadas, os autos encontram-se formalmente aptos para o julgamento, em se tratando de competência originária desta Corte.

I – PRELIMINARMENTE

I.1 – DA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – LITISCONSORTE NECESSÁRIO OU ASSISTENTE – SINDICATO AEROSPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo – SINDIAEROESPACIAL - requer a sua intervenção neste processo, na condição de litisconsorte necessário, nos termos dos artigos 46 e seguintes do Código de Processo Civil, e sucessivamente sob a forma de assistência, nos termos do art. 50 do mesmo Código e, em qualquer circunstância, na condição de representante das unidades fabris da suscitada no Estado de São Paulo, à exceção da unidade de São José dos Campos, em face do que ficou decidido em processo que tramitou perante esta Corte e encontra-se em grau de recurso perante o TST. Faz prova da regularidade de sua investidura sindical (certidão do MTE de fls. 250); reforça sua afirmação de representatividade pelos acordos coletivos de trabalho firmados com a Federação representante da entidade suscitada.

O MM. Desembargador Presidente desta Corte, na fase de conciliação do dissídio, rejeitou o pedido de litisconsórcio necessário, deferindo o sucessivo de assistência, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, para possibilitar a sua participação na audiência de conciliação.

Entendo razoável que se admita o requerente no pólo ativo da ação, ainda que haja controvérsia judicial acerca da sua representatividade nas regiões de São José dos Campos e Botucatu, conforme se verifica dos processos 01429-2006-132-15-00-9 e 00668-2006-83-15-00-6, ações declaratórias movidas pelos Sindicatos dos Metalúrgicos destas regiões, em que se pretende a declaração de nulidade dos atos de constituição, fundação, criação e do registro no MTE do sindicato requerente.

Há prova nos autos de que a ação movida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu foi julgada improcedente em primeiro grau, mas encontra-se em grau de recurso nesta Corte. A ação movida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos foi julgada procedente por este Regional, mas se encontra em grau de recurso perante o C. TST. Assim, no momento atual, nada há de definido acerca de qual sindicato litigante, naquelas ações declaratórias, seja o legítimo representante dos empregados da suscitada.

Enquanto não houver solução com trânsito em julgado nestas ações declaratórias, o sindicato requerente é detentor da representatividade da categoria porque os seus atos constitutivos,

a sua fundação, sua criação e o seu registro no MTE não foram definitivamente desconstituídos.

Ademais, o dissídio posto a julgamento nesta Corte, independentemente do seu resultado, alcançará todos os empregados da suscitada, não se restringindo às unidades de São José dos Campos e de Botucatu, para abranger outros municípios em que a representatividade do SINDIAEROESPACIAL não foi contestada.

Não se desconhece quão controvertida é a divergência jurisprudencial e doutrinária em torno da intervenção de terceiro em dissídio coletivo. É razoável que não se admita a intervenção dos integrantes ou membros da categoria profissional ou econômica representada por entidades sindicais. Isto por uma razão muito lógica: o ente sindical é a categoria corporificada que atua em juízo e admitir a intervenção no processo de integrantes da categoria seria contra senso, com ofensa aos institutos da investidura e da representação sindical.

A questão que se coloca, entretanto, é peculiar, em face da controvérsia instalada acerca da legitimidade da representação sindical, que não pode ser enfrentada nestes autos, ainda que *incidenter tantum*, na medida em que se encontra *sub judice* na instância adequada. É evidente a litispendência desta questão, o que obsta seu enfrentamento nestes autos.

Neste contexto, em prol da universalidade e efetividade da decisão, em ação de natureza coletiva que enfrenta um ato patronal que envolve mais de uma unidade industrial, situadas em diversos municípios do Estado de São Paulo, penso que se deva admitir a intervenção do requerente, não apenas como simples assistente, **mas como assistente litisconsorcial**, a fim de que a decisão a ser proferida nestes autos alcance o universo de todos os empregados da suscitada, independentemente da unidade em que estejam lotados.

Na dicção do art. 54 do Código de Processo Civil, a assistência litisconsorcial tem cabimento sempre que o litisconsorte da parte principal tiver relação jurídica com o adversário do assistido que sofrerá influência da sentença, ou seja, *toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido*. Neste caso, a decisão que vier a ser proferida nestes autos inegavelmente alcançará os trabalhadores representados pelo requerente que trabalham na suscitada, ou seja, interferirá na relação entre os trabalhadores representados e o adversário dos assistidos. O recebimento do pedido de intervenção de terceiro, sob a forma de litisconsorte

assistente não destoa do pedido do requerente, porque há pedido mais abrangente.

Há, portanto, interesse jurídico no pedido de assistência litisconsorcial.

Nem se alegue que a Federação dos Metalúrgicos, presente nos autos supra, possui a eventual representatividade dos trabalhadores de São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté, porque são áreas abrangidas pelo Sindicato de Metalúrgicos ou pelo SINDIAEROESPACIAL, que figuram como suscitantes, e sabidamente a Federação detém a representatividade direta dos trabalhadores de área inorganizada em sindicato. Está não é a hipótese dos autos.

Afinal, a admissibilidade da assistência litisconsorcial está em consonância com o que dispõe a Súmula n. 82 do TST.

Destarte, sou pela admissibilidade da intervenção do requerente sob a forma de assistente litisconsorcial, nos termos do art. 54 do CPC.

I.2 – DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE *AMICUS CURIAE*

A Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão – ABRAC formula pedido de intervenção no processo sob a forma de *amicus curiae*, sustentando a relevância da matéria discutida nestes autos e pelo postulado da unidade da constituição como técnica de hermenêutica fundamental. Aduz pugnar pela aplicabilidade do contraditório nas relações entre particulares e dos efeitos deste princípio nas demissões da Embraer. Encerra a pretensão pugnando pela anulação do procedimento não jurisdicional que deu ensejo às demissões nas suscitadas e pela reintegração de todos os empregados demitidos, sem prejuízo de novas dispensas, desde que comunicadas previamente aos trabalhadores, para que possam informar-se, reagir e participar extrajudicialmente do ato imperativo de reprimenda privada. Protesta para que, se admitida a intervenção, possa sustentar oralmente.

Nos processos em que não se discutem direitos subjetivos ou pretensão concreta deduzida pelo autor e resistida pelo réu, não poderia haver interesse jurídico a ensejar a intervenção de terceiro na relação processual. Este sempre foi o posicionamento do STF, sob o argumento de que se trata de ações que não envolvem situações de caráter individual, nem se destinam à solução

de conflito intersubjetivo de interesses. Daí, o regimento interno do STF, que expressamente vedava a intervenção de terceiro nas ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Daquela posição evoluiu-se, como avançaram muitos posicionamentos outros daquela Excelsa Corte, para admitir uma forma especial de intervenção de terceiro fora da nomenclatura do Código de Processo Civil, que a doutrina internacional nos ajuda a entender.

Trata-se do instituto *amicus curiae* ou *amigo da corte*.

O amigo da corte é aquele que lhe presta informações sobre matéria de fato e de direito objeto de controvérsia. sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de alguma forma, escapar-lhes ao conhecimento. Um memorial de *amicus curiae* pode ser produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a corte, contribuindo para que esta possa proferir decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa dos interesses públicos ou privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão¹.

Segundo o Professor Gustavo Binbenbom², *É tradição do constitucionalismo norte-americano a admissão da figura do amicus curiae em processos alçados ao conhecimento da Suprema Corte, quando em discussão grandes questões constitucionais do interesse de toda a sociedade. O ingresso do amici curiae serve, assim, para pluralizar o debate que no sistema americano, é originariamente travado apenas entre as partes no processo. No âmbito da Suprema Corte norte-americana, a intervenção do amicus curiae é prevista na Rule 37 do Regimento Interno da Corte – Brief for an amicus curiae.*

Alguns doutrinadores pátrios vislumbram que o ordenamento brasileiro já vinha admitindo algumas formas de intervenção de terceiro em leis especiais, fora, portanto, da nomenclatura do Código de Processo Civil, que poderiam configurar a hipótese de *amicus curiae*, como por exemplo na Lei nº 6.385/76, que trata da Comissão de Valores Mobiliários, em que se admite que a mesma seja intimada para oferecer ou prestar esclarecimentos acerca de litígios que

¹ Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Barrn's Educational Series, Inc., 1975, p. 112-12.

² *Revista Eletrônica de Direito de Estado*, n. 1 – janeiro/fevereiro/março/2005 – Salvador-Bahia-Brasil.

envolvam matérias de sua competência. No mesmo sentido, a Lei nº 8.884/94, que no art. 89 admite a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em processos judiciais em que se discute a aplicação desta lei.

Na verdade, a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro só se deu com tal propósito, por meio da promulgação da Lei nº 9.868/99, que sepultou de vez a disposição do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que vedava a intervenção de terceiros nos processos de ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses de ação declaratória de constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, como bem definido no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º Os demais titulares referidos no § 2º poderão manifestar-se por escrito, sobre o objeto da ação e pedir juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Finalmente, a Lei nº 9.882/99, que regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, no parágrafo 1º do art. 6º prevê a participação do amigo da corte:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado que a figura do *amicus curiae* é uma importante inovação no direito admitida na esfera constitucional, igualmente

na esfera infraconstitucional, objetivando a uniformização de interpretação de lei federal (vide EDCI no AgRg no Mandado de Segurança nº 12.459-DF – 2006/0273097-2).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.321-7 - DF, em que foi relator o Min. Celso de Mello, conforme ementário nº 2195-1, publicado no DJ de 10/06/2005, analisando o pedido de intervenção do *amicus curiae*, assim se pronunciou a fls. 47:

PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO “AMICUS CURIAE”: UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL.

O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99, a figura do “amicus curiae”, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

A intervenção do “amicus curiae”, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “amicus curiae” no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. (grifei)

No contexto do ordenamento jurídico e da jurisprudência, o *amicus curiae* tem razões para intervir quando tiver contribuição para oferecer ao relator e que se mostre necessária para a solução da controvérsia ou à fim de superar grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas do Poder Judiciário.

É uma inovação que se insere no contexto de abertura para interpretação do texto constitucional, permitindo que grupos sociais participem ativamente das decisões do Supremo Tribunal Federal quando estas afetarem seus interesses. Neste sentido, além dos órgãos legitimados para a propositura da ação direta perante o STF, poderão ser ouvidos quaisquer outros entes ou organizações cuja representatividade autorize a sua manifestação, conforme decorre da interpretação sistemática dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99.

No exame de admissibilidade do *amicus curiae*, cabe a este relator aquilatar a representatividade da entidade postulante e a relevância da matéria em discussão. O binômio representatividade e relevância não podem escapar à análise para se aquilatar se é útil, desejável e necessária a sua atuação processual, para a melhor solução da lide.

Na hipótese de dissídio coletivo de natureza jurídica, a legitimidade para sua propositura é exclusiva de entidades representativas de trabalhadores e de empregadores ou diretamente das empresas que possuam empregados.

Entidades outras, como organizações não governamentais – ONG's – e associações civis, desprovidas de personalidade sindical, na esteira da jurisprudência acima colacionada, não têm legitimidade nem representatividade adequada para serem admitidas como *amicus curiae*.

Não se vislumbra que a decisão proferida nestes autos tenha alguma interferência no âmbito de pessoas ou grupos de pessoas representados pela requerente, na medida em que diz respeito restritamente aos trabalhadores de uma única empresa. E mais, ainda que o tema tenha repercussão geral –demissão coletiva - em razão dos nefastos efeitos sócio-econômico na vida das pessoas, esta preocupação é genérica e abstrata para outras categorias. Ademais, a representatividade dos trabalhadores no Brasil, em face das empresas, há mais de sessenta anos é exclusiva dos sindicatos.

Por fim, não tem cabimento ao *amicus curiae* deduzir pretensões iguais, semelhantes, subsidiárias ou supletivas àquelas formuladas pelo autor da ação, já que sua intervenção é de amigo da corte e não da parte.

No caso, os suscitantes do dissídio coletivo sequer pedem reintegração ou indenização, como faz a requerente.

Por tais fundamentos, rejeito a intervenção da ABRAC como *amicus curiae*.

I.3 – DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARTIGO 267, IV, DO CPC

A suscitada sustenta a inviabilidade da presente ação porque no seu entender não se

pode falar em dissídio coletivo de natureza jurídica, como designado na petição inicial, na medida em que não se vislumbra que tenha caráter de dissídio de direito, de interpretação, ou declaratório, porque o pedido é de natureza condenatória. Aduz ainda que a Orientação Jurisprudencial nº 07 da SDC do TST firmou entendimento no sentido de que o dissídio coletivo de natureza jurídica não se presta à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313 do RITST. E mais, que a decisão judicial de natureza declaratória tem por característica não se prestar à execução forçada, conforme ementas de acórdãos que colaciona. Pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Pois bem.

O dissídio coletivo é um processo judicial com procedimento e rito especiais, da competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho, exceto os de competência do TST, destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho ou forma de ação coletiva cuja titularidade é conferida em geral aos sindicatos, que nada mais são que entes coletivos de defesa de interesses e direitos individuais e coletivos (CF/88, 8º, III), em que os titulares materiais são os integrantes da categoria profissional ou econômica representada, ou seja, no caso dos sindicatos de empregados, grupos de pessoas que têm um vínculo jurídico básico e por isso constituem uma categoria profissional.

Suscitado o dissídio ou a ação coletiva perante a Justiça do Trabalho, o Poder Judiciário trabalhista estará jungido a intervir no conflito coletivo para solucioná-lo. Não poderia ser diferente, sob pena de se negar o seu papel fundamental na sociedade, que é o de recobrar a paz social.

O processo coletivo tem um caráter instrumental de cunho marcadamente publicista, ou seja, de instrumento de intervenção do Poder Judiciário nos conflitos privados, na medida em que envolve questões de interesse coletivo e, não raro, de interesse público, que reclamam uma atuação estatal urgente, pronta e eficaz, em prol da paz social.

Fatos políticos, econômicos e sociais decorrentes da globalização econômica vêm impondo que se faça uma revisão crítica do processo judicial, com especial reflexão quanto aos meios necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados, não podendo o

Poder Judiciário ficar preso ou amarrado a uma ortodoxia do processo judicial que conduziria à frustração da atividade jurisdicional efetiva.

No tocante ao dissídio coletivo trabalhista, ensina o Professor e Ministro Ives Gandra Martins Filho³ 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

³ in *Processo Coletivo do Trabalho*, 3ª edição, LTr, p.77 .

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 questões de 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 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.

Neste contexto, *data vênia* 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 pra 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 de 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.

I.4 – DA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS E POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA

A preliminar em epígrafe foi suscitada ao argumento de que o sindicato de Botucatu não possui a representação dos empregados da suscitada em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté. E mais, que não se admite a atuação da Federação dos Metalúrgicos em área sindicalmente organizada porque os trabalhadores estão representados pelo Sindicato SINDIAEROESPACIAL. Nestas mesmas circunstâncias, aduz que em São José dos Campos o sindicato dos metalúrgicos não representa as categorias diferenciadas dos engenheiros, desenhistas, projetistas, médicos, técnicos em segurança e outras.

Sustenta, ainda, que a representação é defeituosa porque ao arrepio de prévia manifestação em assembléia da categoria, requisito fundamental para a propositura da ação.

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.

Não prospera, ainda, a arguição de ausência de assembléia específica com vista à outorga de poderes para negociação e instauração de dissídio.

Com efeito. O estatuto do SINDIAEROESPACIAL, no art. 6º, letra *b*, dispõe que são prerrogativas e deveres do sindicato:

- a) representar perante as autoridades e poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, administrativa e demais entidades públicas e privadas, os direitos e interesses coletivos dos trabalhadores do setor aeroespacial e os individuais relativos à atividades exercida **estando a diretoria autorizada a substituir processualmente seus representados**;*
- b) participar obrigatoriamente de negociação coletiva. Celebrar Convenções, Contratos e Acordos Coletivos de Trabalho, expressamente autorizados pelos interessados, bem como suscitar dissídios coletivos.*

Este sindicato juntou aos autos por ocasião da audiência de tentativa de conciliação, no dia 13.03.2009, ata de assembléia geral extraordinária autorizando a instauração do dissídio coletivo, bem como a relação dos associados que compareceram à assembléia.

Ademais, nos estatutos dos demais sindicatos há prerrogativas expressas para celebrar convenções e acordos coletivos, instaurar dissídios coletivos e outras ações para a defesa de direitos individuais e coletivos dos trabalhadores.

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.

I.5 – DA LIMITAÇÃO DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Argumenta a suscitada a inviabilidade do dissídio coletivo de natureza jurídica, por fugir ao poder normativo da Justiça do Trabalho, na medida em que a Constituição reconhece aos Tribunais do Trabalho o poder normativo para criar normas que respeitem as condições de trabalho convencionais e legais mínimas. E mais, que há decisões do STF no sentido de que não se admite a instituição de cláusulas que se sobreponham à legislação, porque a matéria é de domínio de lei.

Como ressaltado acima, o dissídio coletivo de natureza jurídica é uma criação doutrinária e jurisprudencial. O seu cabimento, portanto, não foi afetado pelas novas disposições constitucionais a partir da Emenda nº 45, porque se preservou, na nova redação do art. 114, o poder normativo da Justiça do Trabalho. Há que se ressaltar que nem mesmo na redação revogada havia previsão expressa de cabimento de dissídio coletivo de natureza jurídica.

É este o entendimento do Ministro João Orestes Dalazen no artigo *Reflexões sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda nº 45/2004*⁴:

4.2. Dissídio coletivo de natureza jurídica

A nova redação do art. 114 da CF/88 omite a competência da Justiça do Trabalho para o dissídio coletivo de natureza jurídica, em que a Justiça do Trabalho, como se sabe, puramente interpreta norma jurídica coletiva ou regulamentar preexistente.

⁴ Os Novos Rumos do Direito do Trabalho, em homenagem ao Min. Jose Luciano de Castilho. Ltr 2005, pg. 464.

A redação originária do art. 114 também se omitira a respeito, e nem por isso a doutrina e a jurisprudência descartaram a competência da Justiça do Trabalho. Certamente remanesce tal competência se se cuida de ação meramente declaratória destinada a afastar a incerteza objetiva acerca do alcance de determinada norma jurídica, referida a uma situação concreta da relação de emprego. Vale dizer: se no dissídio coletivo de natureza jurídica o que se postula é a interpretação, em face de caso concreto, de norma jurídica que constitui cláusula do contrato de emprego, a ação não apenas é cabível (art. 4º do CPC) como também se inscreve na competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, I, da CF/88.

Não nos parece, *data venia*, que tenha havido limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, a ponto de não se admitir o dissídio de natureza jurídica.

Destarte, a proposta é pela rejeição da argüição de não cabimento do dissídio coletivo de natureza jurídica.

II - NO MÉRITO

II.1 – DA CONTEXTUALIZAÇÃO DO DISSÍDIO

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica suscitado por sindicatos que detêm a representatividade dos empregados da suscitada EMPRESA BRASILEIRA DE AÉRONAUTICA-EMBRAER, que mantém unidades industriais nos municípios de São Paulo, São José dos Campos, Taubaté, Botucatu e Gavião Peixoto.

Os suscitantes pugnam pela instauração do dissídio coletivo de natureza jurídica para que o Tribunal, como mediador, estabeleça negociação não havida previamente à demissão coletiva e, ao final, declare nulas as demissões coletivas, efetivadas sem observância da negociação prévia.

A suscitada argumenta a necessidade de redução de custos em consequência da atual crise econômica e que **efetuiu a demissão coletiva de diversos trabalhadores**, bem como divulgou dados (fls.192/193) **indicando que vinte por cento do total de empregados seriam demitidos, o que alcançaria 4.400 (quatro mil e quatrocentos) postos de trabalho**, tendo em vista que possui aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) empregados.

Instaurada a instância, em cognição sumária o Presidente do E. Tribunal verificou

estar configurado que se trata de caso de “demissão coletiva” não precedida de negociação coletiva que, se consumada, traria risco de ineficácia de eventual decisão final procedente e, atuando na fase de tentativa de conciliação, deferiu liminar que determinou a suspensão das rescisões contratuais praticadas desde 19/02/09, seja por dispensa sem justa causa, seja sob o argumento de dificuldades financeiras decorrentes da crise global, assim como aquelas que viessem a ocorrer sob igual justificativa até a data da audiência de conciliação.

À medida que se sucederam as audiências de tentativas de conciliação, a referida liminar foi mantida até a última audiência realizada no dia 13.03.09, conforme se verifica da ata de fls. 346/348 e 664/690, oportunidade em que foi reafirmada para perdurar até esta sessão de julgamento.

Finalmente, diante do insucesso das negociações encetadas por mais de 15 dias, em que se destaca o empenho e a dedicação do Ilustre Presidente desta Eg. Corte, os autos são submetidos a julgamento.

Entende este relator, ante o ineditismo da matéria submetida a julgamento – invalidade de demissão em massa não precedida de negociação coletiva – necessário que se examine sucintamente a proteção do empregado em caso de “demissão coletiva” no direito comparado, no Mercosul, no ordenamento jurídico nacional com as suas lacunas acerca do tema, as práticas empresariais em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, para finalmente propor uma solução cabível, balizada pelos elementos dos autos e pelas circunstâncias notórias que envolvem o caso.

Registro de antemão que esse Tribunal tem sempre reconhecido a importância de todos os empreendedores e propulsores do desenvolvimento econômico e social do País, da microempresa às gigantes industriais, agroindustriais, comerciais, agrocomerciais e empresas de prestação de serviços. A suscitada, empresa genuinamente brasileira, baseada em tecnologia aqui desenvolvida e incorporada, contando com capital e material humano nacionais, tornou-se uma âncora internacional na produção de aeronaves. Recordo-me que por ocasião do embate internacional com gigantes do chamado *mundo desenvolvido*, perante a Organização Mundial do Comércio, o sentimento de todos os brasileiros foi de que Embraer fosse vitoriosa, como aconteceu

finalmente. A par desse sucesso em um mercado mundial tão competitivo, em que os desafios são enormes, o que deve ser ressaltado ainda é o fato de oferecer 22.000 postos de trabalho numa época de duro desemprego.

Não seria de se esperar, porém, a falta de sensibilidade dos seus dirigentes neste momento de crise no tratamento com os trabalhadores, pessoas que ao longo de muitos anos colaboraram diuturnamente para que a EMBRAER tornasse-se a empresa de sucesso que é hoje.

Confessadamente, o seu presidente, em manifestação à mídia⁵, revelou que foram dispensados 4.200 trabalhadores, deixando claro que não houve anúncio prévio, nem disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade.

Sabidamente, os sindicatos profissionais do setor são de difícil relacionamento com as empresas, porque se caracterizam por uma postura de confronto e de raro diálogo.

Entretanto, o que fica e remanesce é que sequer houve por parte da empresa uma iniciativa, uma sinalização de interesse ou intenção de negociar. Fica claro que negociar não significa ceder às pretensões dos empregados ou de seus sindicatos, mas entabular meios de obter concessões recíprocas das partes. Esse é o caminho.

Com tal espírito, porém, fica difícil implantar no País uma cultura de negociação direta e produtiva nas relações de trabalho. Felizmente, o panorama geral que se apresenta em outros setores empresariais é de espírito de negociação direta com os representantes sindicais, viabilizando soluções sem a intervenção do Estado. É o que se observa das inúmeras convenções e acordos coletivos de trabalho que encartam os processos examinados no dia-a-dia no Tribunal. O que se vê são Programas de Incentivo à Demissão Voluntária e de outras formas de rescisões contratuais coletivas ou em massa, que revelam o mais elevado respeito à dignidade da pessoa humana, do cidadão trabalhador.

No caso da EMBRAER, infelizmente, sem disposição para a negociação direta com

⁵ Segundo o colunista José Paulo Kupfer, do sítio *IG* da rede mundial de computadores, a suscitada é a terceira maior indústria aeronáutica do mundo e a maior exportadora brasileira de alta tecnologia. Na entrevista amplamente divulgada no referido sítio, o Presidente da EMBRAER declarou que não existe culpado neste caso, além da crise internacional. Na oportunidade, deixou claro que *nossos contatos com o sindicatos são contínuos, mas, efetivamente, no caso das atuais 4.200 demissões, não tivemos com eles nenhum processo de discussão, nem apresentamos plano antes do anúncio dos cortes.*

os sindicatos, restaram infrutíferos os esforços do Presidente desta Corte que, não obstante seu empenho, dedicação, habilidade e experiência, não alcançou o que seria desejável - a tão almejada conciliação das partes - só restando ao Tribunal ditar uma decisão, o que definitivamente não será, em situações que tais, a solução ideal.

A decisão que esta Corte vier a proferir, por maior que sejam os esforços dos seus membros, não terá a estatura nem substituirá à altura os efeitos de uma solução que resultasse de composição negociada e ajustada pelos protagonistas diretamente interessados.

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 Gomes⁶ 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 sobrariam e a data provável da dispensa coletiva. (ob. Cit. Pg. 577). 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).

⁶ In Revista LTr – janeiro de 1974 - nº 38 – 575/579.

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 antiguidade 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**⁷, 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 Nascimento⁸, ensina que *Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do*

⁷ Revista LTr 71-03/336, p. 336-345, março de 2007. *O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa – estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa.*

⁸ Revista LTr. 73-01/9-73-01/25, janeiro de 2009, *Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos.*

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 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 CCE9 de 24.06.92, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT.

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 conseqüências 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:

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.*

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 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 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 Alexy⁹ e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin¹⁰, 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 Bobbio¹¹: *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.*

⁹ *Teoria de los derechos fundamentales*, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

¹⁰ *Levando o direito a sério*- Tradução de Nelson Boein, Martins Fontes - 2002.

¹¹ *Teoria do ordenamento jurídico*, 7ª ed, 1996, UnB, p. 191.

E mais: *a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.*¹²

O prof. Paulo Bonavides¹³ 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

¹² Paulo Bonavides, *Direito Constitucional* - 1998, p. 18.

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

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada¹⁴ 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. Introduz-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 Silva¹⁵:

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 mestrado¹⁶ 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

¹³ BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 265

¹⁴ *Dignidade Humana da Pessoa Trabalhadora: A Tutela dos Direitos Fundamentais no Marco do Direito do Trabalho* - 2007: Ameruso Artes Gráficas Ltda-ME.

¹⁵ *In Comentário contextual à Constituição Federal de 1988 - 2005*, São Paulo: Malheiros, p. 35.

¹⁶ *Princípio da inafastabilidade da jurisdição e controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*, 2008- LTr, p. 153.

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 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 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\$ 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.

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. 4ª, 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 Nascimento¹⁷.

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.

¹⁷Revista LTr. 73-01/9-73-01/25, janeiro de 2009, *Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos*.

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;
- 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 consequência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.

Firmado por assinatura digital em 27/03/2009 conforme Lei 11.419 - AssineJus ID: 00944968

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço do presente dissídio coletivo de natureza jurídica, acolho a intervenção do SINDIAEROESPACIAL como assistente litisconsocial, rejeito o pedido de *amicus curiae* da ABRAC e as demais preliminares suscitadas na defesa para, no mérito, declarar:

- 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;
- 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.

Custas pelas suscitadas, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 10.000,00.

DESEMBARGADOR JOSÉ ANTONIO PANCOTTI
RELATOR