

PROC. TRT/CAMPINAS 15ª REGIÃO N°. 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 n.º. 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 mediou 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 hipóteses 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 recontração 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 AEROESPACIAL 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 admitida 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 destoia 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 ações diretas 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 questão<sup>1</sup>.

Segundo o Professor Gustavo Binenbojm<sup>2</sup>, *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 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*

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.

*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 EDcl 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 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 Filho<sup>3</sup> 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,

---

<sup>3</sup>in *Processo Coletivo do Trabalho*, 3ª edição, LTr, p.77 .

mas não comportam uma inteligência que se desvie deste propósito, ou seja, de solução de conflito de interesses ou econômico.

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

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

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

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

O caráter marcadamente publicista do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica ou econômica, dada a relevância das matérias que trazem às portas do Poder Judiciário, não pode ser visto nem receber igual tratamento que os procedimentos que tenham por objeto 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 argüição 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*<sup>4</sup>:

#### **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.*

*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 arguição de não cabimento do dissídio coletivo de natureza jurídica.

## **II - NO MÉRITO**

### **II.1 – DA CONTEXTUALIZAÇÃO DO DISSÍDIO**

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

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 **efetuou 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 mídia<sup>5</sup>, 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

---

<sup>5</sup>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.”*

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 encartamos os processos examinamos 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 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 Gomes<sup>6</sup> já se detinha sobre a matéria, conceituando a dispensa coletiva como a *rescisão simultânea, por motivo único, de uma*

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

*pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.* Segundo o insigne mestre, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobriariam e a data provável da dispensa coletiva. (ob. Cit. Pg. 577). Lembra que na França têm-se introduzido em Convenções Coletivas de Trabalho cláusulas que estimulam a proibição de dispensa antes de esgotadas outras possibilidades para evitar a dispensa coletiva, como, por exemplo, a redução do horário de trabalho. (ob. cit., pg. 577).

Finalmente, Orlando Gomes entendia, já nos idos da década de 1970, que os efeitos da dispensa coletiva não devem ser os mesmos da individual, sem justa causa ou por força maior. Assevera que tem cabimento a dilação do aviso prévio normal, variável em função da 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**<sup>7</sup>, 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:

---

<sup>7</sup> 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.*

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

O Doutor e Professor aposentado da USP, Amauri Mascaro Nascimento<sup>8</sup>, ensina que *Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT – Organização Internacional do Trabalho que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. – seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um 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.

---

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

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 proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico 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 Alexy<sup>9</sup> e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin<sup>10</sup>, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, a dissociação entre normas princípios e regras foi superada.

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

Nesta linha de raciocínio, qual seja, da dissociação de normas, princípios e regras, é oportuno destacar a afirmação de Norberto Bobbio<sup>11</sup>: *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.*

<sup>9</sup>*Teoria de los derechos fundamentales*, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

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

<sup>11</sup>*Teoria do ordenamento jurídico*, 7ª ed,1996, UnB, p. 191.

Com o evoluir da Teoria Geral do Direito, mormente em face da inserção dos princípios nos textos constitucionais, operou-se *uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Assim, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tornando a teoria dos princípios hoje o coração das Constituições. E mais: a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.*<sup>12</sup>

O prof. Paulo Bonavides<sup>13</sup> 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.

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

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

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 artigos 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, os princípios ficam situados num plano secundário ou hierarquicamente inferior dentro do sistema jurídico, alegando ser lícita a sua aplicação somente nos casos de lacuna na lei.

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. **Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, restará sob ela o princípio que embasou a sua criação.**

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada<sup>14</sup> que no pós-positivismo jurídico, os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princípios são estruturalmente iguais aos valores. Introduce-se novamente a moral no Direito e a idéia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.

Acerca dos valores que são substrato de idéias que se cristalizam em princípios jurídicos, ensina José Afonso da Silva<sup>15</sup>:

*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

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

<sup>15</sup>In Comentário contextual à Constituição Federal de 1988 - 2005, São Paulo: Malheiros, p. 35.

sustentar na minha dissertação de conclusão do curso de mestrado<sup>16</sup> que na atual perspectiva do direito não subsistem os postulados da hermenêutica tradicional que reduzem a eficácia das normas constitucionais como meramente programáticas. A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia – ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

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

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

---

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

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 conseqüência, 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 Seção, 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. 4º, I e II).

Admite-se como princípios gerais de direito do trabalho os da proteção do empregado nas dispensas coletivas, bem como aqueles existentes no direito comparado, com as Directivas da União Européia, das Leis de Trabalho da Espanha e do México, além das diretrizes da Convenção 158 da OIT, na lição de Amauri Mascado Nascimento<sup>17</sup>.

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

---

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

que a convenção não é sucedâneo de lei complementar exigida pelo art. 7º da CF/88. Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu o conteúdo programático da Convenção nº. 158, o que não impede que seus comandos sejam interpretados como princípios gerais de direito do trabalho, conforme a doutrina da normatividade dos princípios jurídicos, acima examinada.

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

- a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;
- b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto dissídios individuais;
- c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais;
- d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.03.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos;
- e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.03.2009;
- f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

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

Em conseqüência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o

pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.

**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**