

# O CASO EMBRAER E O ORDENAMENTO BRASILEIRO

Por Manoel Carlos Toledo Filho<sup>1</sup>

## 1. Introdução

No Brasil, não se pode dizer que seja um hábito dentre os juízes elaborar suas decisões com *fulcro preponderante* em princípios, sejam aqueles conhecidos como gerais, sejam os informadores de um ramo específico do ordenamento positivo.

Nossa formação jurídica, que traz nela imbricado um irrefragável matiz romano-germânico, rotineiramente conduz os manejadores do direito em direção a uma *norma concreta*, a um *preceito expresso*, a um *dispositivo explícito*. A tendência natural do julgador é sempre: a pretensão buscada está prevista na lei? Então ela é lícita. Não existe previsão clara a respeito? Então o pedido não possui respaldo jurídico.

Porém, sabe-se que a Lei, em sua acepção mais *completa* – e por isso mesmo, mais *nobre* – não se reduz a um apanhado de códigos, títulos, seções, artigos, incisos e parágrafos. Ela também é composta por orientações de caráter geral, por perspectivas de índole abrangente, cujo objetivo precípua é indicar ao jurista e/ou ao juiz o caminho a ser seguido em situações de *omissão* ou *perplexidade*, quando se percebe que aquele *itinerário patente* traçado pelo legislador não conseguirá resolver a contento o conflito de interesses verificado no seio social. Tais são, destarte, os chamados *princípios*. Um princípio, na realidade, nada mais é que a *fonte primígena*, a *idéia original*, o *escopo fundamental*, a *matriz fundadora* daquela norma ou conjunto de normas cuja *expressão ostensiva* se percebe *insatisfatória*.

---

<sup>1</sup> Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 10ª Vara do Trabalho de Campinas (15ª Região). Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC). Membro efetivo da *Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTSS)* e da *Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AUDTSS)*.

Mas não é fácil para um juiz brasileiro invocar a incidência de princípios em detrimento do aspecto *puramente literal* da lei. É que, para além dos compreensíveis óbices de ordem técnica, existe também a *dimensão política* da questão. A norma explícita, pela sua própria característica, é algo *previsível, controlável*. Os princípios, mercê de sua *inevitável abstração*, de seu cunho *algo etéreo*, podem facilmente fugir ao controle de quem os invoca. Sua utilização, franca e clara em algumas situações, pode se tornar complexa e tumultuária em outras. Existe mais: justamente porque possuem uma *essência fugidia*, nem mesmo o legislador os pode dominar; e, se o legislador não os controla, tampouco lograrão fazê-lo aqueles que, por sua vez, controlam os legisladores. É dizer: os *donos do poder político* também podem, eventualmente, se tornar *reféns* dos princípios informadores do direito positivo, na exata medida em que sua utilização colida frontalmente com seus interesses ou quiçá até destrua por completo os seus anseios.

É bem verdade que a aplicação dos princípios pode, não raro, ocorrer em prol do lado mais forte da relação jurídica de direito material.<sup>2</sup> Ainda assim, eles não deixam de ser uma genuína *Espada de Dâmocles*. Afinal, nunca se sabe que uso esse ou aquele magistrado poderá decidir fazer dessa *figura evanescente*.

E por isso tudo que o recente caso envolvendo a tradicional Empresa Brasileira de Aeronáutica se revela de *indiscutível importância*. Na verdade, não seria exagerado afirmar que a decisão ali tomada pode ser considerada uma das mais *emblemáticas* da história da Justiça do Trabalho do Brasil.

## 2. A situação específica

---

<sup>2</sup> Um exemplo *estrambótico* de situação desse jaez pode ser encontrado no inciso III, da Súmula 417, do Tribunal Superior do Trabalho, que não permite que se efetue a penhora (embargo) de dinheiro do devedor quando a execução da sentença seja *provisória*. Mercê de uma *suposta reverência* a um princípio informador do direito processual civil (art. 620 do CPC), são ali desconsiderados dois *comandos textuais* da CLT (artigos 899 e 882), dois princípios informadores do direito processual do trabalho (artigos 765 e 769), dois *comandos textuais* do próprio CPC (artigos 475-O e 655, inciso I) e, caso ainda não fora suficiente, um princípio constitucional (CRFB, art. 5º, inciso LXXVIII).

Como restou fartamente divulgado pela imprensa nacional e internacional, cuidava-se da rescisão contratual de mais de 4.000 empregados, sob a justificativa da súbita contenção do mercado derivada da crise econômica mundial. É certo que não havia, da parte da empregadora, resistência ao pagamento das verbas indenizatórias legalmente previstas para a modalidade de rescisão escolhida, qual seja, dispensa sem justa causa. Nestes termos, e como no direito do trabalho brasileiro não existe, *literalmente*, nenhum dispositivo que impeça a adoção de tal tipo de medida, a empresa, *aparentemente*, estaria agindo dentro dos limites da lei.

Sem embargo, diante da dimensão da dispensa, o sindicato profissional representante dos trabalhadores envolvidos aforou uma demanda de cunho coletivo – o assim chamado “dissídio coletivo”, na terminologia processual brasileira – e obteve uma decisão judicial provisória, de *cunho emergencial*, determinando a *suspensão do ato de rescisão coletiva* até que se procedesse a um exame mais acurado da situação. Essa primeira decisão foi proferida pelo Presidente do Tribunal Regional, ou seja, teve caráter *monocrático* ou *unipessoal*. Na sequência, foram realizadas duas audiências judiciais para tentativa de conciliação, que não obtiveram êxito, após o que o órgão colegiado correspondente julgou a ação coletiva, declarando – mediante *votação unânime* - abusiva a dispensa e, por conta disso, determinando que a empresa pagasse uma indenização suplementar, quer dizer, uma *indenização agravada*, da ordem de 02 salários contratuais por trabalhador atingido. Além disso, determinou-se que os trabalhadores dispensados teriam direito a permanecer durante um ano com a cobertura de auxílio médico, a cargo da empregadora, bem como, em caso de eventual recuperação dos postos desativados, a eles seria concedida preferência para a recontração.

### **3. Os Fundamentos da decisão**

Uma dispensa coletiva, sempre, necessariamente, carrega embutida em seu âmago um indiscutível estado de *tensão social*. Com ou sem o pagamento de direitos, trata-se da perda da *fonte de sustento pessoal e familiar* de todos e de cada um dos trabalhadores envolvidos, os quais, a partir dali, terão de sair a

campo em busca de alguma outra maneira de garantir sua sobrevivência. E, claro, a magnitude do problema será *diretamente proporcional* à quantidade de empregados despedidos.

Isto fixado, facilmente se detecta que, no caso em exame, o Judiciário acabou por ver-se colocado defronte do *estado de perplexidade* acima referido: o ordenamento jurídico nacional autorizaria a *preponderância absoluta* da conveniência patronal em prejuízo dos interesses de milhares de seus empregados? Ou, dentro do *espectro latente* da legislação existiriam limites tendentes à concretização de uma situação de equilíbrio, ou, quando menos, de *algum equilíbrio*?

A sentença do Tribunal - publicada em 30/03/2009 - cujo magistrado relator foi o **Desembargador José Antonio Pancotti**, concluiu que sim. A seguir, separamos os trechos que, a nosso juízo, podem ser considerados os mais relevantes no voto proferido pelo magistrado relator (os negritos são nossos):<sup>3</sup>

“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.”

...

“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**”.

...

“**Resta a este E. Tribunal socorrer-se dos princípios gerais de**

---

<sup>3</sup> O texto integral da decisão pode ser encontrado no site <http://www.trt15.jus.br/index.shtml>. O número do processo é: 00309-2009-000-15-00-4.

**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”.

...

“Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as demissões coletivas de trabalhadores por empresas, quer sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., quer por supressão de estabelecimentos, por seus impactos econômicos e sociais, não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos. Esta proteção deve ter outros parâmetros que não aqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais. **Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.** Por esta razão, como visto acima, os ordenamentos jurídicos alienígenas, inspirados na Convenção nº. 158 da OIT, regulamentaram a demissão coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos, autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que previamente estabeleçam critérios de demissão e, finalmente, se não for possível evitar as demissões coletivas, determinam que se proceda com alternativas de proteção aos trabalhadores de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e, por conseqüência, para a coletividade”.

...

**“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”.**

...

“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”

...

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

Como se percebe, o Tribunal: a) reconheceu a *insuficiência do regramento brasileiro* para o trato das dispensas coletivas; b) reportou-se aos princípios gerais de direito e do direito do trabalho, bem como ao direito comparado, em ordem a reconhecer o *caráter abusivo* do ato de rescisão coletiva, sem prévia negociação a respeito, é dizer, reconheceu ser *ilícita* tal maneira de proceder; c) sem embargo, reconheceu, outrossim, não haver

fundamento para reintegrar os trabalhadores atingidos pelo ato de rescisão coletiva unilateral, determinando então, como compensação, o pagamento de uma *indenização agravada*.

Nosso ponto de discordância em relação à sentença se restringe ao efeito do reconhecimento judicial do caráter abusivo do ato de dispensa coletiva: em nossa opinião, a recondução dos empregados aos seus postos de trabalho seria a *conseqüência natural* a ser concretizada. Após ultimada a reinstalação dos obreiros, deveria ser iniciado um procedimento de *negociação consistente*<sup>4</sup> entre o sindicato profissional e a empresa, na qual se fixariam os modos de administrar a *situação emergencial* vivenciada, bem como a quantidade de rescisões contratuais a realizar e os critérios que para tanto deveriam ser utilizados.

De toda sorte, não há dúvida de que a decisão em exame, ademais de *inovadora*, demonstrou-se *ousada* e *criativa*, e já está, desde agora, a figurar como um *momento-chave* na história do direito do trabalho brasileiro.

---

<sup>4</sup> Ao abruptamente promover a rescisão de milhares de contratos de trabalho, a empregadora criou um *fato consumado substancial* que inviabilizou qualquer tratativa genuína. Assim, somente com a reversão dessa situação se poderia intentar estabelecer um legítimo procedimento de negociação no plano coletivo.