Crise não justifica dispensa de trabalhadores sem verbas rescisórias

Há muito tempo atrás ouvi uma piada contada pelo Juca Chaves, cuja história relatava as diferentes reações de duas pessoas, um otimista e um pessimista, diante de uma situação posta, que assim se enunciava: um pai, com dois filhos gêmeos, passando por dificuldades econômicas e sabendo que um deles era otimista e o outro pessimista, dá de presente para o pessimista uma bicicleta e para o otimista uma lata com esterco de cavalo. Quando os dois filhos se encontram, o otimista pergunta: e aí o que você ganhou? Responde o pessimista: eu ganhei uma bicicleta, que desgraça! Minha namorada vai cair da bicicleta, meus amigos vão querer bater em mim. Que desgraça, que desgraça! E você o que ganhou? E o otimista, com a latinha de esterco na mão: eu ganhei um cavalo, que legal! Você "viu ele" por aí?

Ao pensar em escrever esse texto, a lembrança dessa piada, que é uma caricatura da história de muitos, não me saiu da cabeça, pois parece mesmo que meu otimismo não tem limites. Aliás, talvez seja esse otimismo exagerado que nos permita continuar lutando, mesmo com os braços e as pernas decepadas, como na clássica cena de um dos filmes do grupo Monty Python, *Em Busca do Cálice Sagrado*… É que parece existir uma conspiração espiritual para a reconstrução constante dos fundamentos jurídicos em prol da melhoria das relações humanas.

Diante da crise econômica, grandes conglomerados econômicos impuseram sacrifícios àqueles que retoricamente chamam de "colaboradores", quais sejam, os empregados, conduzindo-os ao desemprego sem qualquer demonstração clara dos motivos da dispensa, apoiando-se apenas em um pretenso "direito potestativo de resilição contratual", isto é, o "direito" de fazer cessar, por ato unilateral, sem explicitação de motivo, os contratos de trabalho.

A comunidade jurídica, depois de anos de insuportável silêncio a respeito, conivente mesmo com tais atos de barbaridade cometidos por certos empregadores, que não carregam consigo a marca da responsabilidade social ou a utilizam apenas como estratégia de "marketing", enganando o consumidor, enfim reagiu. Em duas decisões histórias, a Justiça do Trabalho, por intermédio dos Tribunais de São Paulo (2ª. Região) e Campinas (15ª. Região), relativizou, ou, se quiserem, "flexibilizou" o tal direito de resilição, trazendo para sua análise os institutos da boa-fé e do abuso do direito, atribuindo consequências jurídicas para a além das tradicionais "verbas rescisórias" (valores que o empregador deve pagar ao empregado quando o dispensa sem justo motivo: levantamento do FGTS depositado, multa de 40% sobre o FGTS, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais com 1/3, e aviso prévio indenizado, quando não concedido).

Uma das decisões — a que fora proferida em Campinas — relacionava-se a um fato que ficou conhecido na mídia como o "caso Embraer". O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, por decisão monocrática, de natureza liminar, proferida por seu presidente, Milton de Moura França, suspendeu os efeitos da decisão.

Parte do setor empresarial comemorou a decisão do TST, dizendo que foram revitalizados os princípios da segurança jurídica e da legalidade. É evidente que esse argumento é pueril e não resiste a um minuto de debate jurídico, já que o abuso do direito e a boa-fé são preceitos que transcendem a legalidade estrita ainda mais considerados à luz dos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho inscritos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

como direitos fundamentais na Constituição Federal, a mesma que fixa, no inciso I do famoso artigo 7º, o direito dos trabalhadores contra dispensa arbitrária[1].

De todo modo, não é essa objeção que me inspira, pois disso já se falou bastante e quem não compreende é porque, de fato, não quer ouvir. Pretendo, singelamente, apresentar o outro lado da mesma moeda, acatando como válidos os princípios da segurança jurídica e da legalidade.

Pois bem. O concreto é que não há argumentos possíveis para negar o óbvio: que os princípios da segurança jurídica e da legalidade, pensados assim de forma estrita, se válidos, são válidos para todos os cidadãos, isto é, servem, ao mesmo tempo, a empresas e a empregados. Não é possível que se chegue ao disparate de não reconhecer isso. Então, não se pode negar que os trabalhadores também possuem direito à segurança jurídica e à legalidade. Se é assim, resta claro que as verbas rescisórias, que decorrem do alegado direito potestativo de resilição contratual dos empregadores, constituem também um direito inquestionável dos trabalhadores, já que previstos em lei. A legalidade garante aos empregados, que perderem os seus empregos por ato voluntário e unilateral do empregador, o direito de receberem as verbas rescisórias. O respeito à segurança jurídica dos trabalhadores exige o cumprimento dessa obrigação por parte dos empregadores, pois, afinal, vários outros negócios jurídicos, mesmo de natureza civil, firmados pelo trabalhador, dependem do recebimento dessas parcelas.

A propósito, vale verificar os próprios argumentos trazidos na liminar concedida pelo ministro Moura França. Segundo o Presidente do TST, a Embraer “nada mais fez do que exercitar seu direito de legitimamente denunciar contratos de trabalho, em observância estrita das leis vigentes, com pagamento de todas as verbas devidas” (ES-2076660/2009-000-00.7).

Resta claro, pois, que o direito potestativo de resilição contratual só será legitimamente exercido quando pagas “todas as verbas devidas”. E, afinal, não poderia mesmo ser diferente, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Da divergência em torno da aplicação do inciso I, do artigo 7º da CF (que, por óbvio, não está definitivamente dissolvida), extrai-se uma unanimidade incontestável: a de que o pagamento de todas as verbas rescisórias é condição *sine qua non* para o exercício do direito potestativo de resilição contratual por parte dos empregadores.

É evidente que isso é muito pouco em termos da discussão de fundo, da necessidade da preservação de empregos, como fator de elevação da condição humana e mesmo como política de desenvolvimento do capitalismo produtivo, mas, com otimismo, é possível reconhecer que o pressuposto adotado fornece importante fundamento para um avanço nas relações de trabalho no Brasil, onde, até ontem, imperava a idéia de que o não pagamento das verbas rescisórias era mero inadimplemento contratual.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aliás, esse mesmo pressuposto, do império da legalidade, avança sobre diversos outros aspectos das relações de emprego, pois o ato de não pagar horas extras, adicional noturno, férias, 13º salário, de não recolher FGTS etc, sendo uma ilegalidade, atrai a produção do efeito da obrigação de se indenizar ao lesado (arts. 186, 187 e 927, do Código Civil).

Em função do pressuposto jurídico ora assumido, da validade dos princípios da segurança jurídica e da legalidade, a dispensa de trabalhadores, sem justo motivo, desacompanhada do pagamento das verbas rescisórias, como determina a lei, implica a declaração da ilegalidade do ato, que não se convola, por óbvio, com o mero pagamento da multa por atraso no pagamento. A multa não é o efeito único possível para a ilegalidade cometida, pois esta se refere ao fato pressuposto e, portanto, regulado, de ter havido o pagamento das verbas rescisórias fora do prazo previsto em lei, não se referindo, pois, por evidente, à hipótese ora destacada da prática reiterada de não se efetuar pagamento algum, ainda mais como fruto de uma intenção assumidamente fraudulenta, advindo do propósito de tentar se beneficiar da necessidade que se impõe, por ato unilateral, à outra pessoa. Vale destacar, por oportuno, que mais grave ainda — requerendo, pois, efeitos ainda mais contundentes — é a prática de forjar uma justa causa, ou de meramente não efetuar o devido reconhecimento da relação de emprego, para o fim de engendrar uma controvérsia e utilizá-la, posteriormente, como armadura contra a plena eficácia da ordem jurídica.

Em razão do reconhecimento de que o pressuposto de que o direito de resilição não é legitimamente exercido quando um empregador dispensa seu empregado sem o pagamento de todas as verbas rescisórias devidas, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da boa-fé, dos bons costumes, e pela negação de validade aos atos praticados com abuso de direito, há de se reconhecer que o efeito pretendido, da cessação do vínculo, não se produz juridicamente quando não acompanhado do efetivo pagamento das verbas correspondentes.

Como efeito, serão devidos salários e demais repercussões jurídicas (FGTS, férias, 13º salário etc) até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Não é demais lembrar que impera, em Direito do Trabalho, o princípio da continuidade da relação de emprego, que dá ensejo, na forma ideal, ao direito à estabilidade no emprego ou, de modo mais moderado, à garantia contra dispensa arbitrária, ou, ainda, ao menos, à fixação de empecilhos econômicos à dispensa.

Não se chegando ao resultado preconizado, no mínimo, há de se gerar o efeito indenizatório específico pela ilegalidade cometida, sobretudo por conta do dano pessoal experimentado por aquele que perde o emprego e não recebe as verbas rescisórias de nítida natureza alimentar.

Importante acrescentar que mesmo o argumento da dificuldade econômica da empresa não é suficiente para afastar os efeitos preconizados, pois como destacado pelo ministro Moura França, na mesma decisão: “Independentemente de crises, por mais graves que sejam, é fundamental que todos, sem exceção, submetam-se à normatização vigente, sob pena de fragilização dos direitos e garantias individuais e coletivos que a ordem jurídica constitucional procura proteger”.

Cumpre não olvidar que pertence ao empregador e não ao empregado os riscos da atividade econômica

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(art. 2º da CLT), sendo ilegal, e imoral, a transferência dos prejuízos da atividade empresarial para o empregado.

Essa transferência do risco da atividade econômica para os trabalhadores é o que está, aliás, no fundamento de outra decisão judicial, recentemente publicada, proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.934-2. Ao enfrentar a questão posta na pretensão do autor, o Partido Democrático dos Trabalhadores (PDT), no que se refere à inconstitucionalidade dos dispositivos da lei que negam a ocorrência de sucessão no caso de transferência de bens determinada em processo de falência e de recuperação judicial, o ministro Relator, Ricardo Lewandowski, negando procedência ao pedido, considerou ser "possível constatar que a Lei 11.101/05 não apenas resultou de amplo debate com os setores sociais diretamente afetados por ela, como também surgiu da necessidade de preservar-se o sistema produtivo nacional inserido em uma ordem econômica mundial caracterizada, de um lado, pela concorrência predatória entre seus principais agentes e, de outro, pela eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras. Nesse contexto, os legisladores optaram por estabelecer que adquirentes de empresas alienadas judicialmente não assumiriam os débitos trabalhistas, por sucessão".

A partir desses argumentos, concluiu o sr. ministro: "Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, inciso II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade — de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas — em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria."

Principalmente por conta dos pressupostos adotados de que se deve preservar as empresas mesmo com o sacrifício da eficácia dos direitos trabalhistas, a decisão proferida mostra-se bastante lesiva ao patrimônio jurídico dos trabalhadores e da própria ordem jurídica fincada sobre as bases do Direito Social.

De todo modo, na linha do otimismo que permeia este texto, cabe reconhecer que há benefícios inegáveis também nessa decisão. Com efeito, em seus fundamentos, que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, possuem efeito vinculante, o ministro Lewandowski deixou claro que "um dos principais objetivos da Lei 11.101/05 consiste justamente em preservar o maior número possível de empregos nas adversidades enfrentadas pelas empresas, evitando ao máximo as dispensas imotivadas"[2], concluindo que "a dispensa coletiva de empregados não figura, no artigo 50 da Lei 11.101/05, como um dos meios de recuperação judicial da empresa".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim, embora a referida decisão tenha dificultado a vida dos trabalhadores no que tange à efetivação de seus direitos trabalhistas, negando a existência de sucessão nas hipóteses de recuperação judicial e falência[3], deixou definido que as dispensas coletivas não constituem modalidade de "meio de recuperação". Consequentemente, a atitude unilateral do empregador, geralmente tomada antes de ingressar com a ação de recuperação[4], de dispensar vários trabalhadores, sem lhes pagar verbas rescisórias, tentando transformar empregos e direitos fundamentais em meras "dívidas" trabalhistas, não tem respaldo na Lei 11.101/05, já que fere um de seus objetivos primordiais da preservação dos empregos.

Como se vê, as duas decisões em comento, mesmo negando avanços necessários para a eficácia dos direitos trabalhistas, evidenciam o pressuposto jurídico de que os empregos são juridicamente protegidos e que mesmo se conferido ao empregador o "direito" de cessação unilateral do contrato de trabalho, o exercício legítimo desse direito está condicionado ao efetivo pagamento das verbas rescisórias, as quais, em razão de sua natureza alimentar, se inserem no contexto dos direitos fundamentais, sendo que a obrigação do respeito aos direitos rescisórios persiste mesmo em caso de dificuldade econômica do empregador, já que a própria Lei 11.101/05 não autoriza a dispensa coletiva de trabalhadores como meio de recuperação.

Em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da legalidade, da livre iniciativa, da função social da propriedade, e, sobretudo, da honestidade intelectual, que nos obriga a manter sempre os pressupostos dos argumentos utilizados — e até por isso os fundamentos de uma decisão em ação constitucional possuem efeito vinculante — não pode haver dúvida de que daqui para frente está definitivamente banida da ordem jurídica a prática nefasta, da qual se valem muitas empresas, da dispensa de empregados sem o correspondente pagamento das verbas rescisórias[5], gerando uma situação que força os ex-empregados a ingressarem com reclamações trabalhistas, onde, premidos pela necessidade, se vêem constrangidos a aceitarem o pagamento das verbas rescisórias (às vezes em parte, às vezes de forma parcelada), oferecendo em troca a "quitação do extinto contrato de trabalho".

Essa é a conclusão necessária que se deve extrair dos próprios fundamentos jurídicos expostos nas decisões em comento, sob pena de negarmos aos trabalhadores a condição de cidadãos e transformarmos direitos fundamentais em menos que uma latinha com esterco.

[1]. Para maiores e melhores argumentos neste sentido, vide irretocável texto do professor da Faculdade de Direito da USP, Guilherme Guimarães Feliciano, "*Ativismo Judicial*, para bom entendedor", publicado no Jornal Folha de São Paulo, em 25/05/09, p. 03.

[2]. Conforme previsto no art. 47 da lei em questão: "*A recuperação judicial tem por objetivo a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3]. O que, de todo modo, pode ser minimizado pela compreensão de que deve haver, em concreto, uma venda dos bens por valor de mercado e que o dinheiro arrecadado deve ser, necessariamente, revertido em prol do pagamento das dívidas, com preferência para as trabalhistas (ainda que respeitado o limite mencionado na própria lei), sob pena de responsabilidade pessoal do administrador ou decretação da nulidade do negócio jurídico por aplicação do instituto da fraude.

[4]. Ou mesmo depois, mas sem vinculação a um plano de recuperação, que, como dito, sequer poderia prever tal medida.

[5]. Sem lhes apresentar qualquer razão; no que se esconde muitas vezes atos de represálias ou advindos de motivos torpes tais como reduzir custos para aumentar o lucro ou para, simplesmente, impedir a integração dos trabalhadores na empresa e fragilizar a sua representação.

Date Created
05/06/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.