

Almeida: Sustentação oral no RE 999.435 perante o Plenário do STF

O artigo 7º, inciso I, do texto constitucional brasileiro prevê como direito fundamental social de segunda geração o direito de não ser despedido sem justa causa, protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.



A doutrina do direito brasileiro e a do direito comparado de

países da União Europeia, como a França e a Itália, ensinam que a despedida sem justa causa corresponde à despedida individual e a despedida arbitrária, à coletiva.

Nesse mesmo sentido, a Convenção 158 da OIT sobre despedidas.

A propósito, a dispensa arbitrária ou sem justa causa no texto constitucional brasileiro são qualificações diferentes, pois, como ensinou o saudoso professor Amauri Mascaro Nascimento, não seria lógico o legislador constituinte utilizar-se de duas expressões para designar um só conceito.

Ademais, como lembra Carlos Maximiliano, presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas.

Aliás, o artigo 477-A da CLT, com a redação dada pela [Lei da Reforma Trabalhista de 2017](#), pretendendo regulamentar o artigo 7º, inciso I, do texto constitucional, ainda que de forma inconstitucional, como se verá mais à frente, menciona as expressões despedida individual e despedida coletiva, como se fossem respectivamente a despedida sem justa causa e a despedida arbitrária, no sentido de que em ambas as modalidades prevalecesse o direito potestativo do empregador.

Dando sequência à distinção entre ambas as modalidades, na despedida individual sem justa causa o empregador exerce o direito subjetivo de despedir, conhecido como direito potestativo, ficando com a obrigação de pagar ao empregado despedido uma multa-indenizatória de 40% calculada sobre os valores do fundo de garantia do tempo de serviço.

Já na despedida coletiva, o direito subjetivo de despedir está limitado pela obrigação prévia de informar aos empregados despedidos e ao respectivo sindicato a motivação da despedida, conforme regra prevista pelo artigo 5º, inciso XIV, do texto constitucional, de que é assegurado a todos o acesso à informação.

A prerrogativa do sindicato de ser também informado da motivação da despedida coletiva decorre da legitimidade que lhe é conferida pelo artigo 8º, inciso III, do texto constitucional, como regra jurídica, de que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Decorre também da regra jurídica do artigo 8º, inciso VI, do texto constitucional, a obrigatoriedade da participação do sindicato profissional nas negociações coletivas de trabalho.

Se sua presença é obrigatória nas negociações coletivas típicas, por que não também nas despedidas coletivas, na medida em que lhe cabe a defesa de todos os interesses coletivos e individuais da categoria, uma vez que quem pode o mais pode o menos ?

Esse direito à informação dos trabalhadores despedidos e do sindicato representante da respectiva categoria profissional sobre a motivação da despedida coletiva resulta do fato de ser pertinente à empresa a razão da crise econômico-financeira conjuntural ou estrutural.

Com efeito, a empresa empregadora é a única detentora do conhecimento desses fatos jurídicos, porquanto no direito brasileiro os representantes sindicais não participam da gestão interna das empresas.

Qual o sentido e o alcance do direito ao acesso à informação?

O sentido e o alcance do direito ao acesso à informação residem no fato de que os trabalhadores e respectivo sindicato, ao tomarem previamente conhecimento das reais dificuldades econômico-financeiras da empresa, que a levam a efetivar a despedida coletiva de seus empregados, teriam eles a possibilidade de propor a suspensão da despedida ou uma modulação na redução do número dos despedidos, com sua substituição pelas férias coletivas, suspensão do contrato de trabalho, redução proporcional da jornada e do salário, ou outras formas provisórias encontradas no direito do trabalho, e, se essas medidas não se demonstrarem oportunas pelas circunstâncias econômico-financeiras adversas da empresa, os trabalhadores e o sindicato poderiam então sugerir que, na relação dos despedidos, fossem preservados os empregos daqueles trabalhadores casados e com prole e daqueles próximos à aposentadoria, com a despedida dos já aposentados, e, ainda, dos empregados mais jovens e solteiros.

Ademais, as regras jurídicas constitucionais sobre o direito ao acesso prévio à informação dos trabalhadores despedidos e seu respectivo sindicato, bem como sobre a consequente legitimidade do sindicato em questões concernentes à despedida coletiva, são direitos fundamentais, cuja máxima efetividade é prevista no artigo 5º, § 1º, do texto constitucional, por serem mandamentos de otimização, segundo lição de Robert Alexy.

Ainda não é demais dizer, segundo Ronald Dworkin, que as regras jurídicas constitucionais têm maior efetividade do que os princípios normativos, uma vez que, mesmo sendo estes também mandamentos de otimização, sua aplicação depende em certas circunstâncias da ponderação no caso de colisão com outros valores constitucionais, ao passo que as regras constitucionais têm aplicação imediata às relações jurídicas.

Toda narrativa jurídica acima aplica-se ao presente caso sob análise e julgamento.

Por essa razão, ao decidir a SDC do TST pela participação prévia dos trabalhadores acompanhados do sindicato nos desdobramentos da despedida coletiva, ficou implícita a legitimidade da entidade sindical já mencionada do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, não havendo na oportunidade qualquer óbice legal ou constitucional que a impedisse reconhecer tal legitimidade, mas, ao contrário, a interpretação sistemática do texto constitucional e da legislação trabalhista infraconstitucional levou à conclusão da necessária e indispensável presença do sindicato nas medidas coletivas em defesa dos interesses dos trabalhadores, como parte mais débil na relação de trabalho.

Ademais, a hipótese dos autos não trata de negociação coletiva típica, na forma explicitada pelo artigo 611-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela lei da Reforma Trabalhista de 2017, ao prescrever que nos instrumentos coletivos as cláusulas normativas devem sempre prever contrapartidas recíprocas, ao passo que, na presente hipótese, não existem contrapartidas entre as partes, mas apenas e tão-somente a participação prévia dos trabalhadores despedidos e de seu sindicato na efetivação da despedida em massa, para tentarem formas menos traumáticas, se possível, para a solução do conflito trabalhista, evitando-se o mal maior da despedida em massa.

Não se argumente também com o artigo 477-A, da CLT, pela redação conferida pela lei da Reforma Trabalhista de 2017, no sentido de que, para a efetivação da despedida coletiva, não há necessidade de autorização prévia da entidade sindical ou da negociação coletiva, equiparando-a à despedida individual em que prevalece o direito potestativo do empregador.

Primeiro, porque sua vigência é posterior à decisão recorrida do TST, pelo que se deve respeitar o princípio constitucional e legal da irretroatividade das leis e das normas jurídicas.

Em segundo lugar, por não se tratar o caso em julgamento de negociação coletiva típica, como já examinado, uma vez que não são previstas contrapartidas recíprocas.

Em terceiro lugar, porque a vedação da celebração da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, por lei ordinária, é flagrantemente inconstitucional, face o disposto na regra jurídica do artigo 7º, inciso XXVI, do texto constitucional, que consagra o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como fonte normativa do pluralismo jurídico do direito do trabalho e como instrumento da sua modernização.

Além do mais, é inconstitucional o afastamento da participação do sindicato, face à regra do artigo 8º, inciso III, do texto constitucional, que lhe legitima a representação dos trabalhadores.

Em quarto lugar, porque equiparar a despedida coletiva à despedida sem justa causa individual ou plúrima — soma de despedidas individuais —, como manifestação do direito potestativo, em ambas as hipóteses, é contrariar a *mens legislatoris* do constituinte, na medida em que, ao diferenciar as duas modalidades, previu a regulamentação por lei complementar com consequências jurídicas diferentes para cada hipótese de despedida, tendo em vista a proteção constitucional da relação de emprego, como já visto, na conformidade do direito comparado e da Convenção 158 da OIT.

Por último, porque o artigo 477-A da CLT, com a redação dada pela lei da Reforma Trabalhista de 2017, padece de inconstitucionalidade formal, na medida em que regulamenta a despedida coletiva por lei ordinária, ao passo que o comando do artigo 7º, inciso I, do texto constitucional, prevê tal regulamentação apenas por lei complementar.

Não se argumente, por outro lado, que as formas de negociação coletiva estejam já exaustivamente previstas pelo artigo 7º, incisos V, XIII e XIV, do texto constitucional, uma vez que as formas acima não são exaustivas, mas meramente exemplificativas, a teor do disposto no *caput* do artigo 7º, do texto constitucional, quando prescreve que são direitos dos trabalhadores os previstos na relação exposta, além de outros que visem à melhoria da sua condição social.

Essa questão jurídica, aliás, vem a demonstrar a importância da utilização da convenção ou acordo coletivo de trabalho como instrumentos da negociação coletiva na efetivação do direito do trabalho.

Lembraria também, senhoras e senhores ministros, o jurista francês Georges Scelle, em seu antológico *Précis de Législation Industrielle* de 1927, quando afirmou que ontem foi a lei do patrão, hoje a lei do Estado e amanhã a lei das partes.

Portanto, nesse século XXI em que vivemos, é a lei das partes que prevalece nas relações trabalhistas, quando empresas e sindicatos profissionais somam esforços para resolverem os problemas individuais homogêneos e coletivos dos trabalhadores, já que a relação entre a empresa e os trabalhadores sem representação sindical mostrou-se desproporcional ao longo da história do direito do trabalho, em prejuízo dos trabalhadores.

Nesse sentido, o artigo 611-A da CLT, com a redação dada pela lei da Reforma Trabalhista de 2017, prevê que os instrumentos da negociação coletiva — convenção e acordo coletivo de trabalho — prevalecem sobre a lei, consagrando o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado.

Aliás, a busca da justiça entre as partes é fenômeno decorrente do princípio constitucional federativo, a ser aplicado com a máxima efetividade, por ser mandamento de otimização, previsto pelo artigo 3º, inciso I, do texto constitucional, isto é, a construção de uma sociedade solidária, e que, segundo os saudosos civilistas Antonio Junqueira de Azevedo e Renan Lotufo, bem como a civilista Judith Martins-Costa, significa aplicar às relações privadas, inclusive à trabalhista, no dizer dos juristas do direito do trabalho, o português José João Abranches e, entre nós, Arion Sayão Romita, a boa-fé objetiva, de natureza comportamental, prevista pelos artigos 187 e 422, do Código Civil, bem como de seus deveres anexos de informar e buscar soluções para os conflitos, que são essenciais na despedida em massa dos trabalhadores.

Aliás, esse entendimento foi inspirado na doutrina do especialista em ciência geral do direito e civilista alemão Claus-Wilhelm Canaris sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão, ao reconhecer a dimensão objetiva e a eficácia horizontal do direito fundamental da liberdade de expressão nas relações privadas (*Drittwirkung*), no julgamento do famoso caso Luft.

Lembraria ainda outro jurista trabalhista, este contemporâneo, Alain Supiot, ao dizer que a processualização ou procedimentalização do direito é um fenômeno da modernidade, por possibilitar maior efetividade do direito às relações jurídicas privadas, completando com a afirmação de que a negociação coletiva é, por excelência, o procedimento do direito do trabalho para esse desiderato.

Para tanto, valeu-se de Jürgen Habermas, que incorpora o direito moderno à teoria da comunicação.

Basta ver, senhoras e senhores ministros, o que o jornal *O Estado de São Paulo*, na edição de 13 de maio de 2021, no caderno de economia, publicou sobre a solução encontrada no conflito de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores despedidos coletivamente com a participação do seu sindicato e a empresa Ford, em decorrência do encerramento de suas atividades industriais no Brasil, envolvendo cinco mil trabalhadores despedidos, e chegou-se ao acordo de que cada trabalhador receberia a importância de cento e trinta mil reais, totalizando seiscentos e cinquenta milhões de reais a título de indenização trabalhista, enquanto que uma rescisão contratual sem o sindicato levaria cada empregado a receber apenas as verbas rescisórias de valor irrisório.

No dizer do filósofo do direito Michel Villey, o caso acima descrito seria uma hipótese do justo objetivo, expressão do realismo jurídico, diferente do racionalismo e do positivismo, em que a lei e o contrato prevalecem sobre a justiça.

E, para o saudoso professor Miguel Reale, na sua teoria tridimensional, em que o direito não é apenas a norma, mas também o fato e o justo, o exemplo acima exposto da despedida em massa da Ford ilustra bem a importância significativa do fato jurídico, que, juntamente com a norma e o elemento axiológico do justo, completam o conceito do direito aplicado ao caso concreto.

Assim, para evitar o retrocesso social de quase duzentos anos na história do direito do trabalho, quando o empregador valia-se do seu direito potestativo em toda e qualquer despedida, sendo, ademais, a decisão recorrida da SDC do TST um *leading case*, que vem sendo cumprida com sucesso há mais de dez anos, com a garantia dos empregados e do sindicato ao direito do acesso à informação e à busca de condições de trabalho menos traumáticas que as despedidas em massa, espera-se o desprovimento do recurso extraordinário, como medida de inteira e salutar Justiça!

Date Created

31/05/2021