



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

EDIÇÃO COMEMORATIVA

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA
NOS CONTRATOS DE TRABALHO:
a efetividade da atuação jurisdicional
do TRT da 15ª Região no caso Embraer para
resolução de demissões em massa**

**THE OBJECTIVE GOOD-FAITH EXCEPTION
IN EMPLOYMENT CONTRACTS:
the effectiveness of the judicial work
of the Regional Labor Court of the 15th Region
in the Embraer case for the resolution
of mass dismissals**

Marcos Antonio Madeira de Mattos Martins*

Resumo: Inicialmente contextualizando as crises econômicas e as consequências que trazem para a vivência trabalhista, com suas diferentes possibilidades contratuais, este artigo destaca a problemática das demissões em massa e sua ampla repercussão aos trabalhadores diretamente envolvidos e à sociedade como um todo. Nesse sentido, mostra então a importante e inovadora decisão do TRT da 15ª Região no caso envolvendo a Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - Embraer, que abriu caminho para a melhor observação do princípio da boa-fé objetiva nos casos de demissões coletivas no país.

Palavras-chave: Crise econômica. Demissão coletiva. Princípio da boa-fé.

Abstract: Initially contextualized in economical crises and the consequences they bring to labour experiences, with their different contractual possibilities, this article highlights the issue of mass dismissals and its ample repercussion to workers directly involved, and to society as

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela FMU, São Paulo. Pós-Graduado (MBA) em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, e em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia, São Paulo. Coordenador de Núcleo da Escola Superior de Advocacia. Professor de Pós-Graduação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, São Paulo. Professor Convidado da FGV, Business Institute Campinas, e de Cursos de Extensão na Escola Superior de Advocacia, São Paulo. Advogado.

a whole. In this sense, it then shows the important and inovative decision of the Regional Labour Court of the 15th Region in the case involving the Brazilian Company of Aeronautics S.A. – Embraer, which paved the way for a better observation of the good-faith exception in cases of collective dismissal in the country..

Keywords: Economical crisis. Collective dismissal. Good-faith Exception.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que em momentos de crises políticas e econômicas muitos segmentos de mercado padecem com o enfraquecimento do consumo, cortes de gastos, suspensão de investimentos, extinção de setores considerados ineficientes nas empresas. Não obstante a relevante competição dos mercados internos e externos, o Brasil ainda sofre com influências políticas de segmentos atrelados a setores reguladores por agentes do governo, e, por vezes, são os primeiros a sentirem o impacto da supressão das perspectivas de crescimento econômico da empresa.

Crises políticas e crises econômicas trazem reflexos negativos no âmbito do Direito do Trabalho porque atingem diretamente o trabalhador, deixando milhares de homens e mulheres sem postos de trabalho. Essas crises geram instabilidades e estancam a contratação de novos postos em empresas devido ao efeito “dominó” na suspensão e rescisão de contratos no âmbito da construção civil, petroleiro, químico e outros setores interligados.

Em 2008, uma grave crise econômica foi deflagrada nos países desenvolvidos, oriunda de emissão de papéis de empresas ligadas ao setor imobiliário e negociados com bancos e entidades do mercado financeiro, com a finalidade de se aumentar o fomento econômico nos Estados Unidos (crise *subprime*, oriunda da supervalorização de bens imóveis).

Aproveitando-se da grande oferta de imóveis e baixas taxas de juros, os consumidores compraram imóveis que começaram a valorizar de forma imoderada, criando uma bolha imobiliária sem precedentes. Os títulos de crédito que estavam lastreados por hipoteca das imobiliárias foram negociados pelas entidades bancárias dos Estados Unidos para outros países de outros continentes, e, após a verificação da posição das garantias hipotecárias, constatou-se que os valores de face estavam muito superiores ao valor real de mercado dos imóveis garantidores das dívidas, gerando uma onda falimentar dos agentes financeiros e de empresas interligadas.

A crise chegou ao Brasil, e nesse período iniciou-se uma grande demissão em massa de empresas nacionais e multinacionais.

Em 2009, a Embraer (Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.) sofreu rapidamente com a redução drástica de encomendas de suas aeronaves. Para manter-se sólida no seu segmento de fabricação de seus produtos, decidiu a empresa enxugar os custos e mandou demitir cerca de 20% de seu quadro funcional. Foram feitas 4.300 (quatro mil e trezentas) rescisões individuais de contratos de trabalho.

O presente artigo pretende demonstrar a grande importância do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas, como sendo uma das Cortes mais atuantes e protetoras dos direitos sociais do trabalhador, demonstrando eficiência no cumprimento de sua missão de órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário nacional, cujos desembargadores, em decisões monocráticas e colegiadas, inovaram e prefaciaram lições do Direito do Trabalho com matizes humanísticos para resguardar a dignidade dos trabalhadores que se depararam com dispensas arbitrárias em massa em situações de crises econômicas.

No caso Embraer (fevereiro de 2009), pode-se vislumbrar o profundo estudo jurídico dos desembargadores do Tribunal utilizando-se do Direito Comparado e do método do diálogo das fontes para julgar o caso que envolvia os fundamentos da livre iniciativa e do valor do trabalho humano, a fim de balizar os princípios do direito da propriedade e da função social da propriedade (poder diretivo dos empresários) e, de outro, o fundamento da dignidade da pessoa humana sedimentada nos direitos dos trabalhadores que foram surpreendidos com rescisões de seus contratos de trabalho em meio à crise econômica mundial.

Para desenvolvimento do tema far-se-á, primeiramente, um estudo sobre as crises econômicas e suas fases cíclicas, destacando entendimento de sociólogos e juristas sobre a forma pela qual o Direito intervém na sociedade para ajustamento da ordem. Em seguida, será consignada a importância do trabalho para o desenvolvimento do homem e a natureza do contrato individual sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

A pesquisa trará as faces dos efeitos colaterais das demissões em massa e a importância da decisão liminar proferida pelo Presidente do TRT da 15ª Região, que suspendeu as rescisões contratuais. O acórdão proferido pela mesma Corte será destacado no artigo diante de seu ineditismo e vanguardismo jurídico, servindo de norte para decisão final adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, com repercussões sociais provocadas pelo TRT da 15ª Região, cuja decisão colegiada foi e ainda é precedente para inúmeros julgados publicados nos anais do Poder Judiciário Trabalhista.

2 AS CRISES ECONÔMICAS E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Mitchell já anunciava em seus estudos sobre acumulação de prosperidade e crises econômicas, que entre 1890 e 1910 os Estados Unidos tiveram cinco períodos de reativação econômica, precedidos de períodos de depressão. Na Inglaterra, França e Alemanha também ocorreram períodos semelhantes em 1895, 1904, 1905 e 1909 (MITCHELL, 1984, p. 9).

A prosperidade gera a crise por diversos fatores intrínsecos e extrínsecos. Dentre eles, Mitchell destacava os custos suplementares, os custos diretos das empresas debilitadas, os custos do trabalho, os custos dos empréstimos bancários, o declínio da economia na administração das empresas (MITCHELL, 1984, p. 39).

Celso Furtado (1971, p. 29) explica que a ânsia incessante de acumular mais capital criou muitas das contradições do desenvolvimento capitalista. O capitalista começava adquirindo maior quantidade de máquinas e ferramentas, escolhendo entre os tipos que estivessem em uso. Precisava, em seguida, contratar uma quantidade proporcionalmente maior de trabalhadores para operar os novos equipamentos.

Até então, os capitalistas puderam manter os salários ao nível de subsistência graças à pressão do que Marx chamou o “exército industrial de reserva”, constituído por trabalhadores desempregados vivendo abaixo do nível de subsistência e dispostos a aceitar qualquer emprego que lhes proporcionasse um salário de subsistência. Manipulando o excesso da oferta de trabalho, os capitalistas conseguiram manter os níveis salariais baixos. Contudo, à medida que as indústrias se expandiam, o crescimento da procura por mais mão de obra tendia em pouco tempo a exaurir o exército industrial de reserva. Os capitalistas tinham que pagar salários mais elevados para obter a quantidade suficiente de mão de obra (FURTADO, 1971, p. 29).

A variação dos níveis salariais constituía um dado que escapava ao controle de cada capitalista, individualmente. Não lhe restava outra saída senão tirar o melhor proveito da situação. A alternativa vantajosa, no caso, consistia em modificar as técnicas de produção, introduzindo novas máquinas que poupassem mão de obra. Assim, cada operário corresponderia a uma proporção maior de capital, aumentando a relação de produto por trabalhador. Os investimentos destinados a poupar mão de obra possibilitavam expandir o produto utilizando a mesma ou uma quantidade ainda menor da força de trabalho. Quando todos, ou a maior parte dos capitalistas, agindo individualmente, tomavam essa iniciativa, resolvia-se temporariamente o problema dos salários elevados, uma vez que o exército de reserva voltara a crescer, acolhendo em suas fileiras os operários desalojados pelas novas técnicas produtivas. A criação do

desemprego tecnológico, ao mesmo tempo em que tirava os capitalistas do aperto em que se achavam, introduzia novos problemas e contradições (DOBB, 1971, p. 22-23).

A expansão industrial baseada na poupança de trabalho resultava no incremento da produção total. No entanto, os salários pagos aos trabalhadores não cresciam na mesma proporção que a produção. Ao mesmo tempo em que os produtos eram despejados em quantidades cada vez maiores no mercado, os salários dos trabalhadores e, por extensão, a demanda dos consumidores tendia a se restringir. Como observava Marx, embora os operários estivessem produzindo mais lucros sob a forma de bens, os capitalistas não conseguiam vender esses bens e, portanto, realizar os lucros, devido ao estrangulamento do mercado consumidor (DOBB, 1971, p. 230-239).

Quando ocorrem crises na indústria e no comércio, o poder de compra do consumidor cai, fazendo com que o ciclo virtuoso da aquisição de matérias-primas, produção de bens e venda de produtos reduza significativamente, de tal modo a estagnar os setores produtivos do mercado.

Com a estagnação da produção, os empresários tendem a demitir seus funcionários por ausência de serviços a serem executados, pois os clientes deixam de fazer pedidos à empresa (a procura por bens e mercadorias é reduzida).

A crise, portanto, acaba formando um movimento inverso do desenvolvimento produtivo: deixa-se de produzir, de investir e de contratar mão de obra diante da ausência de perspectiva de venda de produtos. Em consequência desse quadro, os trabalhadores perdem seus empregos e não podem continuar consumindo da mesma forma que faziam quando estavam empregados.

O desemprego, portanto, revela o aspecto sombrio do lado econômico do capitalismo, devendo ser equilibrado com medidas que fomentem a geração de mais postos de trabalho. Quando não ocorrerem essas medidas, cabe ao Poder Judiciário Trabalhista e aos sindicatos procurar meios de viabilizar planos de manutenção econômica pós rescisão contratual, de modo a estabelecer condições dignas aos trabalhadores e às suas famílias no período de ausência de empregabilidade.

3 A ANÁLISE ECONÔMICA DOS CONTRATOS DE TRABALHO

A relação de emprego pressupõe a figura do empregador, da pessoa que, por sua conta e risco, contrata a força de trabalho do empregado e organiza a estrutura produtiva para atingir os objetivos da empresa.

O poder de organização permite que o empregador elabore uma estrutura interna focada na eficiência a fim de que os investimentos feitos pelos sócios e investidores possam atender os objetivos empresariais. Para tanto, necessita contratar mão de obra para exercer as diversas funções que serão criadas.

O empregado é a pessoa que exerce função subordinada e pessoal, sob o comando do empregador, de natureza não eventual, de cuja atividade dependa economicamente para sua sobrevivência¹.

O contrato individual do trabalho, portanto, revela a expressão da **pessoalidade** como forma de **individuação** do ser humano que é contratado pelo empregador para exercer determinada função na organização. Essa condição de **pessoalidade** como forma de exercer função de **emprego** revela o ser humano como ator principal no desempenho de tarefas que são criadas ou estipuladas pelo empregador no ambiente laboral.

Por existir a condição de **pessoalidade** como guardada na celebração do contrato individual do trabalho, verifica-se que os contratos individuais de trabalho podem ser rescindidos, sem justa causa, se o empregador desejar não ter mais determinada **pessoa** como prestadora de serviços na organização.

Se um determinado número de pessoas presta serviços a uma empresa ou a um grupo empresarial que passa dificuldades financeiras, os contratos de trabalho poderão ser rescindidos de forma individual - como assim prevê a lei trabalhista -, porém, dependendo do número de pessoas que perder emprego, o impacto na economia pode se revelar significativo, de modo a prejudicar grande parcela de pessoas que movem a economia de determinada região ou local.

Para entender melhor qual decisão os empresários tomam em razão de dificuldades financeiras, há necessidade de se pôr em prática elementos indissociáveis do Direito e da Economia. Sobre esse tema, deve-se atentar para os paradigmas da Análise Econômica do Direito.

¹ Dispõe o art. 3º da CLT que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Desse conceito legal se extraem quatro elementos básicos da prestação de trabalho que possibilitam a identificação do empregado. Primeiro, diz respeito à **pessoalidade**, ou seja, o trabalho tem que ser feito por uma pessoa e não pode ser “substituída” por outra, porque o contrato tem natureza personalíssima; segundo, o trabalho tem que ser “não eventual”, ou seja, tem que ser contínuo, ainda que com prazo determinado; terceiro, a subordinação jurídica, vale notar, que o empregado se submete às condições do trabalho que aderiu, e o quarto elemento diz respeito à onerosidade, pois a prestação laboral pressupõe o pagamento de valor econômico como contrapartida dos serviços prestados pelo trabalhador durante um lapso de tempo.

A Análise Econômica do Direito (AED), também conhecida pelos juristas como “Law and Economics” (Direito e Economia), compõe uma corrente teórica que traça, em comum, observações e proposições a respeito do Direito a partir de uma perspectiva econômica (MARTINS, 2012, p. 51).

Por meio da AED, uma das partes envolvidas em um contrato poderá analisar matematicamente o que poderá ser mais eficiente: cumprir uma determinada regra geral, a ponto de pagar ou fazer determinada coisa prevista em lei, ou deixar de pagar ou não cumprir determinada condição, quando verificar que a sanção decorrente pelo inadimplemento for menor ou menos danosa do que cumprir o contrato ou a regra geral.

A Análise Econômica do Direito é uma tentativa de dotar o pensamento jurídico de uma teoria que explique o comportamento dos indivíduos perante as regras e os efeitos destas na consecução de resultados eficientes².

Posner destaca que a Análise Econômica do Direito (AED) tem dois ramos: o primeiro originário do pensamento de Adam Smith e que tem por objeto as leis que regulam os mercados explícitos, desenvolvido com o amadurecimento da economia como ciência e a expansão da regulação do governo no mercado, e o segundo, resultando do trabalho de Jeremy Bentham, tendo por escopo as leis que regulam o comportamento alheio ao mercado.

Segundo Pedro Mercado Pacheco, o direito influi nos comportamentos através de duas formas: pela primeira, fixa preços para determinadas condutas, porquanto responsabilidade e obrigação é o preço de conduzir-se de determinada forma, e, pela segunda, fixa o direito na medida em que sanciona determinada estrutura de direitos, o que tem influência na eficiente alocação de recursos na sociedade (PACHECO, 1994, p. 39).

Como toda avença, o contrato de trabalho pressupõe, sob a ótica da AED, partes que figuram em lados diferentes e que detêm interesses comuns em troca de uma vantagem econômica. Para simbolizar que o trabalhador, embora seja denominado parte hipossuficiente no contrato, também é considerado um “jogador” (*player*) e, portanto, poderá ser utilizado como parte-vítima da rescisão do contrato, há necessidade de se estudar o equilíbrio de Nash.

² O movimento tem como objetivo o estudo da aplicação da teoria econômica na explicação do direito, especificamente pela aplicação das categorias e instrumentos teóricos da teoria micro-econômica neoclássica, em geral, e de um de seus ramos desenvolvidos neste século, a Economia do Bem-estar, em particular, na explicação e avaliação das instituições e realidades jurídicas. In POSNER, Richard. **Usos y abusos de la análise económica**. Também: ROEMER, 2000, p. 66-67.

O equilíbrio de Nash³ consiste em um postulado lógico segundo o qual em determinados jogos - não cooperativos - cada jogador visa apenas aumentar seu resultado positivo final individual, prescindindo do resultado a ser obtido pelo outro como fim (PENTEADO, 2003, p. 162).

Trata-se de uma estratégia, por meio da qual o “jogador” utiliza o resultado a ser obtido pelo adversário para fazer sua própria escolha. Ocorre que, nesse caso, haverá uma situação, um resultado final que, embora não seja ótimo para cada parte, é um resultado a que chegarão ou tenderão a chegar se o jogo for repetido sucessivas vezes.

É uma situação em que as partes buscarão uma estabilidade como resultados parciais (*pay-offs*) não necessariamente maximizadores dos desejos de cada um mas, em vista das estratégias adotadas, aquela que garantirá uma solução razoável para ambos.

O equilíbrio só se verifica em vista do fato de que a alteração da estratégia que implicará a solução de Nash por um jogador (*player*) e apenas por ele não aumentará seu grau de satisfação de desejo, “medida pelo seu *pay-off* parcial, em vista da possibilidade de alteração do comportamento do outro jogo” (PENTEADO, 2003, p. 162).

A análise de contratos normalmente se dá sob o ponto de vista de jogos não cooperativos, uma vez que as partes têm interesses opostos. Em um contrato (assim como em jogos não cooperativos), cada parte está interessada em maximizar o seu resultado individual, sem se preocupar com o resultado das demais partes contratantes (JOSUÁ, 2003, p. 235).

Entretanto, isto não quer dizer que o resultado de um jogo não cooperativo não possa ser o melhor resultado possível para ambas as partes. O contrato é celebrado, pois, para gerar resultados positivos para ambas as partes.

Quando se aplica a AED para investigar eventuais maximizações de resultado no contrato de trabalho, há necessidade de se estudar o momento da contratação do empregado, o desenvolvimento do vínculo laboral e a fase temporal em que ocorreu a rescisão do contrato⁴.

³ John Forbes Nash foi um matemático norte-americano que trabalhou com a Teoria dos Jogos. Criador da Geometria diferencial e equação de derivadas parciais, serviu como Matemático Sênior de Investigação na Universidade de Princeton, Estados Unidos. Em 1978, Nash recebeu o Prêmio John von Neumann Theory Prize, por suas descobertas quanto aos equilíbrios não cooperativos, que foram denominados “Equilíbrio de Nash”. Em 1999, como resultado de seu trabalho com a Teoria dos Jogos, recebeu o prêmio Leroy P. Steele Prize. Em decorrência de seu sucesso, sua vida foi retratada em um filme: **Uma mente brilhante** (*A beautiful mind*), produzido por Ron Howard e Brian Grazer, para a Universal Studios e DreamWorks.

⁴ O contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego (CLT, art. 442). As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes (CLT, art. 444).

As teorias que pretendem explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho são “a teoria contratualista e a teoria anticontratualista”. A teoria contratualista considera a relação entre empregado e empregador um contrato. Para a teoria anticontratualista,

[...] o trabalhador vem incorporar-se à comunidade de trabalho, visando cumprir os objetivos almejados pela produção nacional, sem existir autonomia de vontade na discussão das cláusulas contratuais. (MARTINS, 2006, p. 371).

Para grandes juristas, contrato de trabalho é contrato de adesão em que o empregado adere às cláusulas determinadas pelo empregador, sem possibilidade de discuti-las. Ainda que quisesse discuti-las, sentir-se-ia numa posição inferior, dada a situação em que ele se encontra (GOMES, 1990, p. 130).

O empregado, nesse caso, presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob sua dependência desde e mediante salário. O empregador, aqui retratado sob a ótica de empresário, detém uma unidade econômica organizada para a produção de bens e serviços para o mercado visando lucro.

A adesão do empregado ao trabalho é fato. A busca do pleno emprego é um dos princípios gerais da atividade econômica que, aliás, está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social (CF, art. 170, inciso VIII).

Se na concepção jurídica a empresa é a atividade exercida pelo empresário, cabe indagar, a fim de se investigar qual foi o critério utilizado pelo Poder Judiciário Trabalhista para solução do caso Embraer, os aspectos comportamentais do empresário nas relações mantidas com seus empregados, seja à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sejam pelas fontes e valores que norteiam os objetivos fundamentais de nossa Constituição.

4 OS IMPACTOS DA DEMISSÃO EM MASSA POR EMPRESAS DE GRANDE PORTE

A economia é **produto** das ações humanas. O homem, por ser gregário por natureza, necessita do outro para otimizar os recursos dispostos na natureza. A acumulação das riquezas foi estudada na era clássica por Adam Smith, tendo sido profundamente pesquisada por

Karl Marx, Émile Durkheim e Max Weber, no Século XIX, e também é objeto de discussão na contemporaneidade por filósofos e economistas como Joseph Schumpeter, Paul Krugman e Amartya Sen, dentre outros estudiosos memoráveis.

O trabalho é ação rotineira do homem, pois através do labor ele atinge seus objetivos primordiais para subsistência. Se uma pessoa contrata outra para exercer determinada função, esse trabalho modificará, de algum modo, o meio social em que vive, ainda que de forma gradativa.

A simbologia da crise pode estar voltada às políticas pública e privada, mas advém de desequilíbrios sistêmicos e ciclos da própria economia, essencialmente quando se verificar o descompasso entre oferta e procura de bens e serviços que estão sendo oferecidas na sociedade.

Para explicar esse desequilíbrio, Marx dividiu a economia capitalista em dois setores: o primeiro produzindo bens de consumo, o segundo, bens de capital. Ante a insuficiência da demanda dos consumidores, os capitalistas do setor de bens de consumo, percebendo que não conseguiriam vender toda a sua produção, seriam obrigados a reduzir suas expectativas de lucros e a desistir de ampliar suas instalações produtivas. Cancelariam, então, os planos de expansão de seu estoque de capital, já excessivamente grande. Tal decisão reduziria consideravelmente, é claro, a procura de bens de capital.

Ocorreria, assim uma retração da produção no setor de bens de capital. Contrariando as ingênuas teorias subconsumistas dos socialistas que o antecederam, Marx sustentava que os primeiros sinais evidentes de uma depressão podiam manifestar-se no setor de bens de capital.

A diminuição da produção de bens de capital obrigaria as indústrias desse setor a despedirem trabalhadores, provocando a queda do valor global dos salários, o declínio da renda nacional e a retração do mercado consumidor. Em consequência disso, haveria um corte na produção de bens de consumo e demissões em massa de operários nas indústrias desse setor. Os salários e as rendas declinariam ainda mais, agravando a saturação ou o excesso de bens de consumo no mercado. As sucessivas repercussões em ambos os setores culminariam em um colapso econômico (DOBB, 1971, p. 366-367).

A depressão econômica faria inchar o exército de reserva constituído de desempregados e deprimiria o padrão de vida do operário, reduzindo-o ao nível ou abaixo do nível de subsistência.

Em uma breve síntese, a crise se inicia pela grande oferta de produtos ou falha na precificação dos bens colocados em oferta na sociedade; setores são prejudicados com as falhas do mercado (ou com a ganância de empresários que subvertem os valores das mercadorias); o

corte na produção de bens de consumo gera demissão em massa que, por conseguinte, aumenta proporcionalmente o desemprego; o desemprego retrai a economia segmentada, que atinge a macroeconomia e, gradativamente, reduz o poder econômico dos cidadãos. Todos sofrem...

E quais são os efeitos colaterais se ocorrer uma demissão em massa? A resposta é simples: o colapso econômico se intensifica de tal modo que não somente agrava os setores de consumo (ligados a bens de primeira necessidade, como alimentos), mas também bens de reposição (bens produzidos pela indústria de transformação).

As demissões coletivas, portanto, ainda que brotem de rescisões individuais de trabalho (cada contrato é feito pela empresa a um único trabalhador) representam uma grande fatia da economia e dos agentes econômicos que sobrevivem da venda e consumo de bens, pois sem dinheiro em circulação e nem perspectiva de empregabilidade, o contágio da ociosidade e da própria desaceleração dos negócios jurídicos representam um decréscimo significativo para o desenvolvimento do país.

O desemprego em massa, nos casos de crise econômica, não está vinculado à substituição da mão de obra por máquinas e nem pela ausência de qualificação do trabalhador para exercer determinada função organizacional. O desemprego em massa pressupõe a desestabilização dos negócios jurídicos que são celebrados entre os agentes econômicos e, desse modo, acaba por reduzindo seu quadro de trabalho e desabilitando máquinas para produção de bens de consumo.

Por essa razão, a despedida em massa feita por uma empresa deve ser tratada de forma diferenciada, não podendo o trabalhador ser visto apenas como uma parte isolada no contexto social, devendo, a rescisão, dar condições suplementares aos trabalhadores de subsistir em determinado prazo pós rescisão, até que consiga obter novo emprego.

De se lembrar, ainda, que a crise não surge de um fato isolado ou de uma medida institucional: a crise nasce e desponta pela ganância dos homens e pela ineficiência do Estado que não tem condições técnicas de controle da diversidade de condutas dos agentes econômicos.

Para Marx, o capitalismo efetivamente cresce, mas aos trancos e barrancos, atravessando ciclos de prosperidade e, em seguida, de recessão, com crises periódicas de desemprego (*apud* FURTADO, 1971, p. 174).

Diante da expectativa de que a economia seja alimentada por investimentos privados a fim de promover o desenvolvimento social, o Estado deve viabilizar o exercício dessas atividades econômicas de forma a permitir uma igualdade de condições de produção, de financiamento de bens produtivos, para que as empresas possam desenvolver seus projetos, contrair negócios, fomentar a economia e sustentar suas obrigações, atingindo, assim, seus objetivos sociais.

5 O CASO EMBRAER: revisitando os efeitos impactantes da demissão coletiva de 2009

A importância do tema aqui tratado traz fragmentação da decisão judicial que causou polêmica nos cantos jurídicos e sociais relacionados ao direito à negociação coletiva no Direito do Trabalho, e a conduta do empresário baseada em seu poder diretivo.

Esse estudo de caso serve como uma luva para exemplificar que a Economia e o Direito devem ser analisados de modo conexos, num corpo único, a fim de possibilitar ao julgador aplicar efetivamente a norma ao caso concreto.

Para justificar a importância da intervenção do Estado e reprimir abusos contra a ordem econômica, há que se levar em conta, sobretudo, que o poder econômico, quando utilizado de maneira abusiva, é um caminho célere para destruição da harmonização entre o Estado e os indivíduos, podendo romper a integração dos demais poderes e corromper a ordem política e social.

Os desequilíbrios setoriais e as crises econômicas não são doenças da sociedade pós-moderna. Esses destemperos sociais advêm da própria estrutura histórica da sociedade econômica.

5.1 A decisão liminar do Presidente do TRT da 15ª Região suspendendo as rescisões individuais dos contratos de trabalho

Após a tentativa frustrada do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em buscar uma solução menos gravosa para as 4.000 demissões comunicadas pela Presidência da Embraer no início de fevereiro de 2009 em toda mídia internacional⁵, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo promoveram ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, com pedido de liminar, contra a Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer) e a ELEB Embraer Ltda., perante o Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas, São Paulo.

A ação foi ajuizada sob a alegação de que a Embraer promoveu gigantesco corte nos postos de trabalho ao argumento de haver

⁵ Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,lula-ficou-indignado-com-demissoes-na-embraer,327060,0.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

necessidade de redução dos custos perante a crise cíclica da economia. Sustentaram os sindicatos que realizaram 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.

Buscaram, na ação, a declaração de antijuridicidade da conduta da Embraer, pois tal conduta - demissão coletiva - ameaça a coletividade dos demitidos. Para embasamento de seu pedido, alegaram violação ao 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 98 da OIT e as Recomendações 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 a 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.

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, Desembargador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, concedeu liminar e determinou:

[...] a suspensão das rescisões contratuais desde o dia 19.2.2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global, assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação.⁶

Sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, deve se atentar que todo instituto jurídico é um conjunto ordenado de normas. Ao jurista cabe analisá-las e interpretá-las com vista à sua aplicação, segundo métodos próprios. A que nada acrescenta a perquirição da causa econômica específica, simplesmente porque o *background* econômico tem de ser considerado na totalidade de suas relações e implicações. Se, porém, não se contenta em ser meramente um técnico do Direito, há de se interessar pelo exame da **eficácia econômica e social** das normas jurídicas (GOMES, 1977, p. 9-10).

⁶ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC, fls. 192-193.

Em sua decisão, o Desembargador Luís Carlos Sotero sustentou que embora detenha o empregador os poderes de dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços dos seus empregados, tais poderes não são absolutos, encontrando limites nos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, por meio de decisão inédita, o Poder Judiciário Trabalhista interveio de forma a estabilizar a natureza humana, que deve fundar as relações econômicas, servindo, sobredita decisão, de uma grande base jurisprudencial para novas decisões das Cortes Trabalhistas nos casos que envolvam demissões em massa.

A decisão liminar do Presidente do TRT da 15ª Região foi objeto de recurso interposto pela Embraer ao Tribunal Superior do Trabalho. Em análise inicial, o Ministro Milton de Moura França, presidente do TST, deferiu o pedido formulado pela Embraer para suspender os efeitos da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) relativa às demissões de 4.200 trabalhadores. Com a decisão, ficou suspensa, até o julgamento de recurso ordinário pelo TST, a determinação do TRT/Campinas de manter, até 13 de março, a vigência dos contratos de trabalho em todos os seus efeitos.

No despacho, o presidente do TST observou que 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.⁷

5.2 O acórdão inovador proferido pelo colegiado do TRT da 15ª Região

Ao julgar o mérito da ação coletiva, o relator do processo, Desembargador José Antonio Pancotti, do Tribunal Regional do Trabalho, afastou as preliminares apresentadas pela Embraer, obtemperando que 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.

⁷ Processo TST ES-207660/2009-000-00-00.7.

Ante o ineditismo da matéria submetida a julgamento - invalidade de demissão em massa não precedida de negociação coletiva - o Desembargador Pancotti entendeu necessário examinar 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.

Paulo Bonavides, ao discorrer sobre os direitos fundamentais de quarta geração, pondera que:

[...] a globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do *status quo* de dominação. (BONAVIDES, 2006, p. 571).

A Embraer, 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. 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 se tornasse a empresa de sucesso.

Confessadamente, o seu presidente, em manifestação à mídia, 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 comunidade⁸.

Asseverou, ainda, o relator do processo, que:

⁸ Segundo o colunista José Paulo Kupfer, do sítio IG da rede mundial de computadores, a suscitada é a terceira maior indústria aeronáutica do mundo e a maior exportadora brasileira de alta tecnologia. Na entrevista amplamente divulgada no referido sítio, o Presidente da Embraer declarou que não existe culpado neste caso, além da crise internacional. Na oportunidade, deixou claro que ‘nossos contatos com o sindicatos são contínuos, mas, efetivamente, no caso das atuais 4.200 demissões, não tivemos com eles nenhum processo de discussão, nem apresentamos plano antes do anúncio dos cortes’.

[...] os sindicatos profissionais do setor são de difícil relacionamento com as empresas, porque se caracterizam por uma postura de confronto e de raro diálogo.⁹

Entendeu o Tribunal que sequer houve por parte da empresa uma iniciativa, uma sinalização de interesse ou intenção de negociar. Ficou claro que negociar não significa ceder às pretensões dos empregados ou de seus sindicatos. Com tal espírito, porém, fica difícil implantar no país uma cultura de negociação direta e produtiva nas relações de trabalho.

O fenômeno da “dispensa coletiva” preocupa 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.

Orlando Gomes já concebia a dispensa coletiva como a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Segundo ele, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobrariam e a data provável da dispensa coletiva (GOMES, 1974, p. 575-579).

Amauri Mascaro Nascimento observa, ademais, 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. (NASCIMENTO, 2009, p. 49).

⁹ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC, fls. 192-193.

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.

Para Pedro Mercado Pacheco, como existem falhas no mercado econômico, o objetivo da atuação estatal é o de eliminar ou reduzir essas falhas, para que se tenha como resultado o melhor grau de eficiência alocativa possível, ou seja, logre-se obter um ambiente econômico como se falhas não houvesse (PACHECO, 1994, p. 42 e ss.).

Ainda sob o aspecto do direito comparado, verifica-se que a União Europeia 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 17.2.1975, e 92/56 CEE de 24.6.1992, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT.

A União Europeia desenvolveu uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas. Nas diretrizes mencionadas estabelece-se um procedimento prévio de consultas às representações dos trabalhadores, com finalidade de celebrar acordo e evitar ou atenuar as consequências 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.

No âmbito do Mercosul, o relator do processo deu ênfase até mesmo para a Lei Argentina n. 24.013, promulgada em 5.12.1991, 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.

No Brasil só se cogita de proteção contra a demissão individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988.

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 causa¹⁰.

Embora se entendam e se acatem as justificativas alegadas pela Embraer numa crise econômica mundial - a qual 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 -, entendeu o Tribunal Regional que não houve anúncio prévio, nem manifestação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade¹¹.

Para tanto, o Tribunal buscou adequar a causa à norma, de modo a julgar a ação coletiva de acordo com os valores que se cristalizam em princípios jurídicos. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que:

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. (SILVA, 2005, p. 35).

Desse modo, o Tribunal Regional entendeu que houve abuso de direito por parte da Embraer 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 revelou 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.

Faltou, então, segundo o Tribunal, um comportamento ético, um comportamento moral dos homens de negócio voltados à boa-fé objetiva. A abusividade, segundo o relator, 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

¹⁰ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC.

¹¹ Processo TRT/Campinas 15ª Região 00309-2009-000-15-00-4 Dissídio Coletivo Jurídico - SDC.

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).

Com essa fundamentação, o Tribunal Regional condenou a Embraer, além do pagamento das verbas rescisórias que a legislação trabalhista prevê, a pagar uma indenização a título de compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso-prévio, até o limite de sete mil reais, a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses, a contar de 13.3.2009, e 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.

5.3 O princípio da boa-fé objetiva: aplicabilidade indispensável nos contratos de trabalho

Menezes Cordeiro, após uma vasta pesquisa a respeito das origens e das formas pelas quais o Direito Civil cuidou do instituto da boa-fé, leciona que a boa-fé expressa “uma regra de conduta”. Em sua obra, trouxe temas relacionados desde as fontes do Direito à sucessão testamentária, com incidência decisiva no negócio jurídico, nas obrigações, nas posses e na constituição de direito reais. Para ele, a “boa-fé informa previsões normativas e nomina vetores importantes da ordem privada” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 2-47).

Para o citado autor, a boa-fé normatiza certos fatos que são fontes das obrigações. A boa-fé mantém “o paralelo com a fenomenologia da eficácia negocial”. Logo, para o autor, “a sua fonte reside não na norma que manda respeitar os negócios, mas no próprio negócio em si” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 646).

A enumeração dos “fatos-fonte” do dever de atuar de boa-fé resulta em todos os momentos das relações interpessoais:

[...] o início de negociações preliminares, a existência de um contrato, ou da sua aparência, a conexão de terceiro com uma obrigação ou o desaparecimento de um negócio. (CORDEIRO, *s.d.*, p. 646).

O desenvolvimento da jurisprudência baseada no instituto da “boa-fé”, ainda quando à revelia das doutrinas comuns, demonstrou, numa experiência “temperada pelo corrigir de desvios, sempre possíveis, capacidades dogmáticas reais”, que permitiram atingir um “dos níveis mais nobres e delicados da cultura jurídica atual: o da correção das leis injustas ou inconvenientes” (CORDEIRO, *s.d.*, p. 47).

No Brasil, antes do Código Civil de 2002, a legislação civilista dividia o instituto da boa-fé em duas espécies: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Fernando Noronha (1994, p. 132) acentuava que “mais do que duas concepções da boa-fé, existem duas boas-fés, ambas jurídicas, uma subjetiva e outra objetiva.” A primeira diz respeito aos sentimentos internos, “fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito”; a segunda a elementos externos, “a normas de conduta, que determinam como ele deve agir”. Num caso,

[...] está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra boa-fé princípio.

A boa-fé subjetiva residia na situação psicológica do indivíduo, em seu estado de espírito, que realiza algo ou vivencia um momento, sem ter a noção do vício que a inquina. Geralmente, derivava da ignorância do sujeito, a respeito de determinada situação. Ocorre, por exemplo, na hipótese do possuidor da boa-fé subjetiva, que desconhece o vício que macula a sua posse. Assim, neste caso do exemplo, o legislador cuida de ampará-lo, não fazendo o mesmo em relação ao possuidor de má-fé.

Menezes Cordeiro (*s.d.*, p. 408-474) obtempera que perante uma “boa-fé puramente fática, o juiz, na sua aplicação, terá de se pronunciar sobre o estado de ciência ou de ignorância do sujeito”. Trata-se de uma necessidade delicada, como todas aquelas que impliquem juízos de culpabilidade e que, como sempre, requer a utilização de indícios externos. Porém, “no binômio boa má-fé, o juiz tem, muitas vezes, de abdicar do elemento mais seguro para a determinação da própria conduta [...]”. Na boa-fé psicológica, não há que se ajuizar da conduta: trata-se apenas de decidir do conhecimento do sujeito. “[...] O juiz só pode propanar, como qualquer pessoa, juízos em termos de normalidade. Fora a hipótese de haver um conhecimento direto da má-fé do sujeito” - máxime por confissão - os indícios existentes apenas permitem constatar que, “nas condições por ele representadas, uma pessoa, com o perfil do agente, se encontra, numa óptica de generalidade, em situação de ciência ou ignorância”.

A boa-fé objetiva se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser adotadas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjetivos, ou, ainda, como um modo hermenêutico das declarações de vontades das partes de um negócio, em cada caso concreto.

Ao se ter um lado objetivo para o princípio da boa-fé, o juiz deixou de ter que seguir estritamente o que consta em lei, podendo fazer a justiça de modo singular em cada caso concreto apareça.

A boa-fé objetiva, ou simplesmente boa-fé lealdade, relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento.

Tradicionalmente são imputadas à boa-fé objetiva três funções distintas: a) a de cânone hermenêutico-integrativo; b) a de norma de criação de deveres jurídicos e c) a de norma de limitação ao exercício de direito subjetivos.

Segundo Clóvis do Couto e Silva, “é difícil determinar, com firmeza, o que é resultado do princípio da boa-fé e o que é conquista da interpretação integradora”. Embora esta sirva para “aumentar o conteúdo do negócio jurídico”, tem, todavia, como essência, “a pesquisa e explicitação volitiva das partes no momento da constituição do negócio”, não abrangendo, por consequência, “as mesmas situações atingidas pelo princípio da boa-fé”, o qual traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, “função limitadora de direito e alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento e deveres e obrigações.” (SILVA, 1999, p. 428).

Para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos do contrato, tornam-se exigíveis às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal, nem das cláusulas pactuadas.

A boa-fé atua como cânone integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas indispensáveis à garantia da satisfação contratual e à plena produção dos efeitos oriundos do conteúdo contratual.

Massimo Bianca (citado por Couto e Silva em MARTINS-COSTA, 1999, p. 428) adverte que a tese segundo a qual a boa-fé não integraria o contrato, mas serviria tão somente para corrigir o rigoroso juízo de formal conformidade do comportamento à lei, não pode ser compartilhada. Ainda que aplicada na fase de “atuação do contrato, a boa-fé é sempre uma regra objetiva que concorre para determinar o comportamento devido”.

Wieaker (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 429), ao manifestar seu pensamento sobre a boa-fé objetiva como cânone hermenêutico-integrativo, qualifica-a como “plano legal de ordenação do contrato”, ou seja, “como uma via para uma adequada realização, pelo juiz, do plano de valoração do legislador.”

Judith Martins-Costa (1999, p. 429) observa que para realização dessa técnica de interpretação, “deve o juiz ter o cuidado de considerar as normas contratuais como um conjunto significativo, partindo, para esse fim, do complexo contratual escorado em direitos e deveres instrumentalmente postos” para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida.

Larenz (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 430) distingue contrato de relação contratual para fins de interpretação. Para ele, “contrato é negócio jurídico, como fenômeno dotado de sentido e que transcorre no tempo”; relação contratual é “regulação posta em vigor mediante contrato, validade e subsistente no tempo”.

Essa distinção entre os institutos deveria ser feita na medida em que os elementos de regulação e os conteúdos normativos constituídos pelos contratos são perceptíveis não apenas a partir do esclarecimento das declarações dos contratantes, mas da interpretação da regulação objetiva criada com o contrato, o que significa que as situações não pensadas nem manifestadas pelas partes no momento da conclusão, não estando reguladas integralmente pelas declarações consideradas em particular e só podem ser inferidas do texto contratual “como regulação vigente quando do sentido total da regulação” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 431).

A regulação há de ser observada para que sejam respeitados os princípios da autovinculação, autorresponsabilidade, função social, equilíbrio e boa-fé das partes. Não deve o juiz permitir que o contrato, como regulação objetiva, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, observado seu fim econômico, seria lícito esperar.

Ainda com relação ao tema de interpretação e integração dos contratos, a boa-fé objetiva também desempenha papel nos casos de aplicação da teoria da aparência. Nessa seara, atuam, em conjunto, a boa-fé subjetiva e a objetiva: a primeira diz respeito à valoração da conduta do lesado, porque agiu na crença (condição psicológica, subjetivamente avaliável); a segunda à valoração do comportamento da parte que permitiu, por ação ou omissão, que a aparência errônea fosse criada (MARTINS-COSTA, 1999, p. 435).

Senise sustenta posicionamento de que a teoria da aparência também influenciou o instituto da confiança, notadamente pelo fato de que a “adoção da boa-fé objetiva leva à previsão de uma confiança igualmente objetivada”. Isto porque a “utilização do princípio negocial

da confiança”, com a ideia de legitimação da aparência nos negócios jurídicos, acaba sendo aceita como bem “mais razoável produtora porque basta a constatação da frustração das expectativas legítimas para que o confiante seja protegido”¹².

De pouca utilidade seria o recurso da boa-fé se esta se confundisse com um mero reclamo à ética:

Se assim ocorresse, estar-se-ia exclusivamente no campo da extensão dos poderes conferidos ao juiz, ausente ou não existente o conteúdo substancial do princípio em exame. (MARTINS-COSTA, 1999, p. 436-437).

A boa-fé objetiva é mais do que um apelo à ética, é noção técnico-operativa que se especifica. No entendimento de Massimo Bianca (*apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 437), traduz-se como “dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes contratantes”, de forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para a qual fora celebrado.

Importante destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, somente com a criação do Código do Consumidor em 1990 é que a boa-fé objetiva foi realmente albergada pelo direito pátrio. Derivada das diretrizes constitucionais, essa modalidade de boa-fé começou então a ser utilizada para interpretações contratuais e para integração de obrigações pactuadas, mostrando-se absolutamente fundamentais para que as partes de um negócio jurídico pudessem agir com lealdade perante a outra, até o cumprimento de suas obrigações.

Essa função tem a estreita conexão com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, no qual o juiz deve aplicar a lei, atendendo os seus fins sociais e os questionamentos do bem comum.

Posteriormente, com o advento do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) o art. 113 dispôs a regra de que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O mesmo diploma civil, em seu art. 422, impõe aos contratantes o dever de guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Diante desses valores fundamentais ora integrados explicitamente no ordenamento jurídico, percebe-se que a inserção da boa-fé como padrão de conduta tem o condão de evitar o exercício abusivo aos

¹² Registra o autor que “se a teoria da aparência foi elaborada a fim de se permitir a proteção de quem age de boa fé e do tráfico, evidente que melhor se coaduna a fundamentação na proteção da confiança negocial” (LISBOA, 2008, p. 72-73).

direitos subjetivos, reprimindo, por essa previsão legal, a utilização de cláusulas ilícitas nas relações de consumo, nas relações de trabalho e nas diversas espécies de contratos cíveis.

5.4 Acórdão do TST que acolheu entendimento do TRT da 15ª Região e criou precedente em benefício dos trabalhadores

O Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar o recurso final da Embraer, decidiu que não ocorreu ilegalidade nas rescisões individuais dos contratos de trabalho, mas, em decorrência do impacto social das demissões, deveria a Embraer seguir o entendimento do TRT da 15ª Região no sentido de se realizar uma negociação coletiva prévia, pois, sem ela, o ato demissional caracterizaria ofensa à dignidade da pessoa humana.

Sobre esse tema, o acórdão do TST trouxe o entendimento de que:

[...] 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.

O TST entendeu 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 3351-4-DF.

Na ementa, parte final, houve a recomendação da obrigatoriedade de negociação coletiva como sendo conduta imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Vale a pena citar esse trecho:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente

unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, **para casos futuros**, de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores', observados os fundamentos supra. **Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.**¹³

Desse modo, o acórdão proferido pelo TRT da 15ª Região criou precedentes irrefragáveis para proteção da dignidade do trabalhador. A essência do art. 422 do Código Civil foi transmitida aos contratos de trabalho e está sendo utilizada por outros Tribunais do país, seguindo a decisão final adotada pelo TST.

Esse precedente está sendo adotado pelo TRT da 2ª Região de São Paulo, merecendo destaque a harmonização do princípio da boa-fé nas relações de trabalho com o princípio da dignidade humana como vetores de proteção aos direitos do trabalhador¹⁴.

Além disso, de 2009 para cá a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho tem utilizado o acórdão proferido no caso Embraer como matriz essencial de suas novas decisões que envolvem demissão coletiva.

Em recente acórdão, o TST manteve decisão que condenou a coreana E-Link Industrial e Comercial Ltda., de Nova Odessa (SP), a pagar

¹³ TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, Recorrentes Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. Embraer e outra, Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, e 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.

¹⁴ Cita-se o Acórdão 20091011129, do TRT da 2ª Região, n. 01668200705502006.

indenização compensatória e manter o plano de assistência médica a 295 trabalhadores demitidos em 2014. Seguindo a própria jurisprudência, a SDC rejeitou recurso da empresa devido à ausência de prévia negociação coletiva, exigida no caso de demissão em massa.

A decisão se deu em recurso em dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia, após ter ocorrido a dispensa coletiva.

Segundo o sindicato, em 29.5.2014, ao chegaram ao trabalho, os trabalhadores foram informados do encerramento da empresa e dispensados. À imprensa local, a E-Link informou que, devido à crise financeira, não renovou contrato com sua única cliente, a THN Fabricação de Auto Peças Brasil S.A., fornecedora da Hyundai, e teve de demitir os trabalhadores da linha de produção.

No dissídio coletivo, o sindicato pedia que as demissões fossem suspensas liminarmente e que fosse instaurada negociação coletiva com a E-Link e a THN. Caso essa fosse frustrada, pedia a declaração da nulidade das demissões e a reintegração dos trabalhadores, ou, sucessivamente, pagamento de indenização compensatória.

O TRT da 15ª Região (Campinas/SP) declarou a abusividade da dispensa e o direito de cada empregado à compensação financeira de duas vezes o valor do aviso-prévio e manutenção do plano de assistência médica por 12 meses, sem prejuízo das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa.

No recurso ao TST, a E-Link sustentou que as dispensas não ocorreram por conta de redução de demanda, dificuldade financeira momentânea, otimização da produção ou aumento da produtividade, mas sim porque encerrou suas atividades, e, por isso, não caberia a reintegração dos empregados ou a condenação a pagamento de indenização de quaisquer espécies. Segundo a empresa, a atividade do setor de autopeças sofreu redução em torno de 31% no primeiro semestre de 2014, o que justifica a crise financeira que a conduziu ao encerramento de suas atividades. “Aliás, o Brasil tem registrado redução acentuada, desde meados de 2013, de sua atividade industrial, como é notório”, argumentou, sustentando ainda que deveriam ser levados em conta seu pequeno porte e o pouco tempo de atividade (16 meses).

A relatora do recurso, Ministra Maria de Assis Calsing, explicou que não há norma que defina o conceito de demissão coletiva ou critérios que balizem esse fenômeno, sob o aspecto causal, temporal e quantitativo das dispensas. Cabe à Justiça do Trabalho, assim, estabelecer

tais parâmetros, buscando na legislação estrangeira, convenções e tratados internacionais um conceito que possa se adequar à realidade brasileira.

A extinção da atividade econômica com a dispensa concomitante de todos os empregados, ao contrário do alegado, afasta qualquer dúvida acerca da conformação da hipótese à dispensa coletiva, inclusive quanto à relevância do aspecto quantitativo:

Pouco importa se foram 400 ou 295 empregados demitidos. O fato é que o ato de dispensa compreendeu todo o universo de empregados da empresa, em número significativo e no mesmo espaço de tempo.¹⁵

6 CONCLUSÃO

As fissuras do capitalismo contemporâneo e as duras consequências que envolvem o debate entre o capital e o trabalho trazem sinais falhos de um processo revolucionário que abala os fundamentos da sociedade e deturpa os valores essenciais das relações humanas.

A missão do Direito do Trabalho, sobretudo dos juristas que se debruçam para estudar as falhas do mercado e analisar economicamente o Direito, é a de influenciar e de orientar o desenvolvimento social humano com a finalidade de eliminar o fosso entre a formalidade jurídica e sua aplicabilidade no mundo real.

Não é dado ao juiz recusar-se decidir ante a omissão ou lacuna na lei, e, tampouco, ficar engessado por leis que desvirtuam sua orientação humanística para aplicação dos valores morais e dos princípios essenciais da Carta da República no ordenamento jurídico privado.

Para o Tribunal, a normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia - ética, moral e direito - em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, permitiu concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o campo constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

O caso Embraer, analisado e julgado pelo Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, revelou extremo debate sobre a aplicabilidade da teoria da boa-fé objetiva, dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e da justaposição entre a Economia e o Direito.

¹⁵ TST - Processo RO-6155-89.2014.5.15.0000.

Como critério para julgamento do contexto econômico, levou-se em conta o esforço e a colaboração de todos os empregados demitidos que cooperaram durante grande parte de suas vidas para o desenvolvimento e a elevação da Embraer a um patamar acima dos concorrentes. A função social da empresa, o desenvolvimento econômico e o valor do trabalho humano não podem ser mitigados a ponto de se cumprir uma única finalidade, suprimindo os valores sociais dos demais institutos.

No mencionado julgamento, a análise econômica foi feita intrínseca e extrinsecamente pelo Tribunal Regional de Campinas em comunhão com as fontes de direito, buscando equilibrar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa com os valores da dignidade humana, fundamentos basilares da Carta da República.

Não se pode esquecer, sobretudo, que o ser humano é indispensável para criação, manutenção e perpetuação de uma sociedade empresarial, de uma organização, à medida que somente ele pode dinamizar o potencial da empresa através de suas interações sociais com as demais partes, gerir processos, cooperar com a inserção de novos produtos nos mercados produtivos, interagir com colaboradores e criar parcerias para atingir os objetivos organizacionais.

A dignidade da pessoa humana, como princípio jurídico, revela-se, por conseguinte, em valor decisivo para definir o papel do intérprete da Constituição nas sociedades democráticas e contemporâneas.

Sob esse prisma, a proteção do ser humano através da indispensabilidade de negociação coletiva em casos de demissão em massa, é precedente inigualável que a Corte do TRT da 15ª Região propiciou de novo, significativo e memorável para os operários do Direito.

7 REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina. [S.d.].

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Tradução de Affonso Blacheyre. Revisão de Cássio Fonseca. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

FURTADO, Celso. **Teoria e política do desenvolvimento econômico**. 4 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, Orlando. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GOMES, Orlando. Novas diretrizes do Direito do Trabalho. **Revista LTr**, n. 38, jan. 1974.

JOSUÁ, Adriana. Contrato preliminar: aspectos jurídicos, funcionalidade, análise econômica e Teoria dos Jogos. **Revista de Direito Mercantil**, n. 131, ano XLII, São Paulo: Malheiros, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Da confiança como valor fundamental e princípio geral do negócio jurídico**. São Paulo, 2008. Tese para concurso público de provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP.

MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. **A empresa e o valor do trabalho humano**. São Paulo: Almeida, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARX, Karl. **Critique of Political Economy**. [Reimpresso parcialmente em] Selsam, Howard and Harry Martel editors. Reader in Marxist Philosophy. Nova York: International Publishers, 1963.

MARX, Karl. **Para a crítica da econômica política do capital: o rendimento e suas fontes**. Tradução de Edgard Malagodi. Colaboração de José Arthur Giannotti. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MERCADO PACHECO, Pedro. **El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MITCHELL, Wesley Clair. **Os ciclos econômicos e suas causas**. Tradução de Ida Rosental. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**, 73-01/9-73-01/25, 2009.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Teoria dos Jogos: por uma propedêutica à elaboração racional da decisão. **Revista de Direito Mercantil**, n. 132, ano XLII, São Paulo: Malheiros, 2003.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 5. ed. New York: Aspen, 1998.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. México-DF: Fondo de Cultura Económica, 2000.

ROEMER, Andrés (Org.). **Derecho y Economía: una revisión de la literatura**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.