



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0010684-16.2018.5.15.0032

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/08/2019

Valor da causa: R\$ 1.320.000,00

Partes:

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

ADVOGADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS
Relator: JOAO BATISTA MARTINS CESAR
ROT 0010684-16.2018.5.15.0032
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

SESSÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

PROCESSO N. 0010684-16.2018.5.15.0032

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

JUÍZA SENTENCIANTE: LENITA APARECIDA PEREIRA CORBANEZI

RELATOR: JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR

DISPENSA COLETIVA. CARACTERIZAÇÃO. PRESSUPOSTOS. NÚMERO DE EMPREGADOS DISPENSADOS. 1. Trata-se de ação civil pública em que se postula o reconhecimento de dano à moral coletiva com a condenação da requerida ao pagamento de indenização, em razão da ausência de negociação com o sindicato da categoria que antecederse a dispensa de 44 trabalhadores em decorrência de opção da empresa por fechar o setor, terceirizando as atividades. 2. O critério para a caracterização de dispensa coletiva não é propriamente o número de empregados dispensados, pois a legislação não definiu parâmetro quantitativo. Exige-se a presença de dois pressupostos, quais sejam: que a rescisão contratual ocorra de forma pluralizada e que seja decorrente de causa única e vinculadora, relacionada a uma necessidade da empresa e não à conduta do empregado. 3. A doutrina autorizada e a jurisprudência, à luz do direito comparado, apontam, como parâmetro a ser observado, o potencial de causar danos à comunidade. A apreciação deve ser feita com base no número de empregados que a empresa possui na unidade, de modo a aferir se a rescisão contratual coletiva será capaz de atingir as pessoas que vivem naquela comunidade, conceito ligado à autoidentificação dos indivíduos naquela localidade. Recurso do Ministério Público do Trabalho provido para reconhecer que a dispensa de 44 dos 144 empregados da requerida na unidade, por uma causa real única, vinculadora, justificada em motivos econômicos ou estruturais do

empregador, caracteriza dispensa coletiva. **DISPENSA COLETIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COM O SINDICATO DA CATEGORIA. DANO À MORAL COLETIVA.** 1. A jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos do C. TST RODC-30900-12.2009.5.15.0000) firmou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, entre outros motivos porque tem o potencial de evitá-la ou atenuar seu impacto pela adoção de medidas mitigadoras como a suspensão dos contratos, com ou sem pagamento de salários; as férias coletivas; a redução de jornada e de salário; a criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs); o remanejamento de trabalhadores entre os estabelecimentos da empresa; a preservação do posto de trabalho para gestantes, pessoas com deficiência, idosos etc; e outras fórmulas instituídas pelas partes. 2. A dispensa coletiva sem prévia negociação com o sindicato da categoria implica ofensa injustificável à dignidade da pessoa humana (art. 1ª, III, CF), à valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1ª, IV, 6ª e 170, VIII, CF), à submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e à necessária intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8ª, III e VI, CF), apenas para citar apenas os valores mais expressivos. Caracterizada, portanto, a lesão ao patrimônio imaterial coletivo consistente na violação de direitos da coletividade e na ofensa aos seus valores. 3. A configuração de lesão ao patrimônio moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo dos empregados ou do dano psíquico dele derivado. A lesão decorre da própria conduta da empresa, em desrespeito à dignidade do trabalhador. Quanto ao valor da indenização, é preciso notar que aqui não se fala propriamente em compensação, pois a quantia não é destinada às vítimas. A finalidade é preponderantemente punitiva/dissuasória. Recurso do Ministério Público do Trabalho provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva no importe de R\$ 500.000,00. **DANO À MORAL COLETIVA. CONDENAÇÃO. DESTINAÇÃO. FINALIDADE DO ART. 13/LACP.** 1. Diante da ausência de fundo específico na Justiça do Trabalho, e considerando a ausência de correlação entre o único fundo existente (Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT) e o dano verificado, decide-se reverter o valor da condenação por dano à moral coletiva e das multas porventura aplicadas ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce, devidamente aprovados pelo Ministério Público do Trabalho. 2. A destinação vai ao encontro das iniciativas previstas no Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho (CSJT-TST), que na iniciativa "4" (item 7.2 - INICIATIVAS INTERINSTITUCIONAIS), estabelece a realização de: "campanhas institucionais para estimular a destinação de valores apurados a título de danos morais coletivos para projetos de entidades cadastradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como aquelas indicadas pelo CONAETI. 3. O Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) é o único com previsão legal que atende aos requisitos de substituição, pois sua criação está prevista em lei (art. 88, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90), sendo vinculado ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), como diretriz de política de atendimento que deve ser devotada a esses seres

(crianças e adolescentes) em peculiar condição de desenvolvimento. 4. Dessa forma, dá-se concretude ao comando constitucional e infraconstitucional da proteção integral e absolutamente prioritária às crianças e adolescentes (art. 227 da CRFB e arts. 1º e ss. do ECA). O dever em questão obriga o Estado, a Sociedade (também a comunidade, segundo o ECA) e a família, não necessariamente nesta ordem. A prevenção e erradicação do trabalho infantil, a educação e a qualificação profissional atendem todos esses requisitos. E não cedem, em razão da prioridade absoluta, a quaisquer outros interesses, por mais nobres que sejam. 5. Determina-se, de ofício, a reversão do valor da condenação por dano à moral coletiva e das multas porventura aplicadas ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce. Os projetos serão escolhidos pelo Ministério Público do Trabalho e a destinação final ficará a cargo do Juiz do Trabalho.

Inconformado com a r. sentença de Id f349da1, que julgou improcedente a ação civil pública, interpôs recurso ordinário o Ministério Público do Trabalho pugnando pelo reconhecimento da abusividade da dispensa coletiva efetivada sem a necessária negociação prévia com o Sindicato profissional, com a consequente condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva.

Contrarrazões (Id 123a7ff).

Os autos não foram encaminhados à D. Procuradoria Regional do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 111, inciso II, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

A reclamação trabalhista foi ajuizada em 2018 e diz respeito à dispensa de 44 trabalhadores do setor de carregamento e descarregamento de bagagem e carga da unidade da requerida no Aeroporto Internacional de Viracopos, ocorrida nos meses de setembro/2015 e outubro/2015.

As normas de direito material do trabalho não retroagem para regular as relações de trabalho anteriores à sua vigência, nos termos do art. 5º, XXXVI da CR88 e art. 6º da LINDB, motivo pelo qual o art. 477-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, não se aplica ao caso.

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, conheço-o e passo a julgá-lo.

Breve relato do processo

O Ministério Público do Trabalho alegou, na inicial, que a requerida, nos meses de setembro /2015 e outubro/2015, dispensou 44 (quarenta e quatro) trabalhadores do setor de carregamento e descarregamento de bagagem e carga da unidade da empresa localizada no Aeroporto Internacional de Viracopos. Asseverou que as dispensas ocorreram em razão da terceirização das atividades do setor e que apenas 3 empregados, detentores de garantia provisória de emprego, não tiveram seus contratos de trabalho rescindidos. Sustentou que as dispensas não foram precedidas de negociação com o sindicato representativo da categoria profissional. Afirmou que a conduta caracteriza dispensa coletiva de trabalhadores, a qual, por possuir características distintas da individual, deve ser intermediada pelo ente sindical. Postulou a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva.

Em defesa, a requerida não negou que a dispensa dos trabalhadores ocorreu em razão da terceirização das atividades de carregamento e descarregamento de bagagem e carga da sua unidade no Aeroporto Internacional de Viracopos. Pelo contrário. Apresentou cópia do contrato de prestação de serviços celebrado com a pessoa jurídica SWISSPORT BRASIL LTDA (fls. 643 /658), com vigência a partir de 01/09/2015, período das dispensas, como demonstram os Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 541/600. Alegou que as rescisões observaram o

estabelecido na cláusula 41 da Convenção Coletiva de Trabalho, afirmando que esta foi pactuada em razão do entendimento firmado pelo C. TST quanto à necessidade de negociação prévia com o ente sindical para a dispensa coletiva de trabalhadores.

O Juízo de origem rejeitou os pedidos, com base, nos seguintes fundamentos, em síntese: 1) a pactuação de uma cláusula, em norma coletiva, com os critérios a serem adotados pelo empregador em caso de dispensa coletiva supre a premissa fixada pelo C. TST; 2) o instituto da dispensa coletiva deve ser analisado de forma sistemática com o entendimento do E. STF com relação à terceirização (ADPF n.º 324 e do Recurso Extraordinário n.º 958.252); 3) se a terceirização de qualquer atividade econômica é lícita, a prática de atos que tenham essa finalidade não deve ser penalizada; 4) a confirmação, feita por amostragem, de que alguns dos empregados encontram-se reinseridos no mercado de trabalho indica que "o dano social foi nulo ou, ao menos, bastante mitigado"; 5) o próprio mercado, sem necessidade de interferência estatal, acabou por se reorganizar, permitindo aos trabalhadores dispensados uma célere recolocação profissional; 6) o entendimento consagrado pelo C. TST no RODC nº 0030900-12.2009.5.15.0000 não se compatibiliza com a Constituição Federal; 6) a penalização de empresas que, num determinado momento econômico desfavorável ou por necessidade de reestruturação administrativa, sejam obrigadas a dispensar um número inusual de empregados, fará com que essas mesmas empresas passem a ter receio em realizar admissões que ultrapassem a média costumeira.

Irresignado, insurge-se o Ministério Público do Trabalho.

Tem razão.

Inicialmente, ressalte-se que a controvérsia cinge-se à dispensa de 44 trabalhadores do setor de carregamento e descarregamento de bagagem e carga da base da requerida no Aeroporto Internacional de Viracopos, em razão da terceirização das atividades daquele setor, de modo que a licitude da terceirização em qualquer atividade não vem ao caso, embora tenha sido amplamente destacada na sentença.

Tampouco adentrar-se-á na análise do artigo 477-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, pelas razões já expostas (tópico questão de ordem).

Como a sentença tem por base inúmeros argumentos para indeferir o pedido, a fundamentação com relação aos temas será dividida em tópicos, a fim de facilitar o entendimento.

Da conceituação da dispensa coletiva e de seus elementos de caracterização

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 7^a, I, que é direito fundamental de todos dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, remetendo à Lei Complementar a sua regulamentação.

No caso dos contratos individuais de trabalho, na inexistência da referida Lei Complementar, a matéria encontra-se prevista no art. 10^a do ADCT. Ademais, a dispensa individual é regulada minuciosamente na ordem jurídica, produzindo os efeitos previstos na legislação trabalhista, tais como o pagamento de aviso prévio, 13^a salário proporcional, férias proporcionais (com 1/3), liberação do FGTS, entre outros, de acordo com a modalidade da dispensa.

A dispensa coletiva, por sua vez, é fato distinto em estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impactos e repercussões.

Em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, peço vênia para transcrever trecho da impecável fundamentação do paradigmático voto condutor do RODC-30900-12.2009.5.15.0000, de lavra do professor e Ministro Maurício Godinho Delgado, com relação aos efeitos jurídicos da dispensa coletiva:

"A dispensa coletiva, embora não esteja tipificada explícita e minuciosamente em lei, corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno. É um fato manifestamente diferente da dispensa individual.

(...)

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 de 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).

(...)

As citadas convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, contêm garantias democráticas à atuação sindical, que ressaltam a importância do ser coletivo obreiro no âmbito internacional, nacional e local, e devem ser observadas na aplicação do Direito do Trabalho, enquanto instrumento de elevação das condições de pactuação da força do trabalho no universo social, suplementando a ordem jurídica interna juslaboral.

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 submissão 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 a 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, é inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, seja espontaneamente, seja no plano do processo judicial coletivo.

(...)

Nesse sentido, a dispensa coletiva não é um direito potestativo do empregador, não existindo na ordem jurídica previsão para que ato de tamanho impacto seja realizado arbitrariamente e de maneira estritamente individual" (sem grifos no original)

Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação dos trabalhadores está restrita às entidades sindicais, que devem representá-los, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os empregados, que são a parte menos privilegiada da relação trabalhista.

A Seção de Dissídios Coletivos do C. TST, no julgamento do recurso suprarreferido, interposto no dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica - EMBRAER S/A e outra, fixou a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, axioma do qual a d. magistrada de origem expressamente discordou.

A dispensa coletiva, segundo o direito da União Europeia (art. 1.1 da Diretiva n. 75/129 da CCE), é a efetuada pelo empregador por um ou vários motivos não inerentes à pessoa do trabalhador (v. Demissões Coletivas - Lições para a sua Regulamentação Futura pelo Sistema Jurídico Brasileiro, Eduardo Souto Pires, São Paulo, LTr, 2012).

Antônio Álvares da Silva (*in* "Dispensa coletiva e seu controle pelo Poder Judiciário", Revista LTr 73, n. 06, São Paulo, 2009, pg. 650/670) conceitua como coletiva "*a dispensa que importa o desligamento de um número significativo de empregados por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos*".

A caracterização de dispensa coletiva exige a presença de dois pressupostos, quais sejam: que a rescisão contratual ocorra de forma pluralizada e que seja decorrente de causa única e vinculadora, relacionada a uma necessidade da empresa e não à conduta do empregado, a exemplo de uma crise financeira, do fechamento de uma linha de produção ou da opção da empresa por fechar o setor (terceirizando-o, no caso), entre outros.

O critério específico, para a correta qualificação da dispensa como de natureza coletiva, no âmbito da OIT, é a existência de motivo de ordem econômica, tecnológica ou estrutural, como se observa na Parte III da Convenção 158 da OIT. Não se desconhece que, no Brasil, a Convenção 158 da OIT foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68 de 17.09.92, cuja publicação no diário oficial só se deu em 11.04.96, mas teve vida curta porque foi denunciada em 20.11.96. A referida Convenção é aqui citada como um dos parâmetros que pode ser considerado, além de outros que serão citados ao longo da fundamentação.

Denota-se que o critério para a correta qualificação da dispensa como de natureza coletiva não é propriamente o número de empregados dispensados.

A legislação não definiu parâmetro numérico.

Ressalte-se que o artigo 4º da LICC dispõe que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" e o artigo 8º da CLT autoriza a analogia como fonte do direito, ao dispor, em seu caput, que "as autoridades

administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

Um dos critérios estabelecidos pela doutrina autorizada e pela jurisprudência é o potencial de causar danos à comunidade. A apreciação deve ser realizada com base no número de empregados que a empresa possui na localidade em que ocorreram as dispensas, de modo a aferir se a rescisão contratual coletiva será capaz de atingir as pessoas que vivem naquela comunidade.

Ainda a respeito da quantificação, à luz do direito comparado, citem-se o Código do Trabalho Português e as diretivas que regulamentam o tema na União Europeia (Diretivas 75/129, 92/56 e 98/59).

O artigo 359 do o Código do Trabalho Português estabelece:

1 - Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. (<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=136>, acesso em 29.04.20)

Logo, no direito Português, no caso de médias e grandes empresas, basta que a dispensa seja simultânea ou ocorra sucessivamente, num período de três meses, e abranja cinco empregados, sempre que a ocorrência esteja fundamentada na dispensa de empregados de um ou vários setores da empresa, estrutura equivalente, redução de empregados por motivos de mercado, estruturais ou tecnológico.

Por fim, o art. 1º da Diretiva 75/129 da Comunidade Econômica Europeia estabelece que as dispensas são consideradas coletivas se, dentro de 30 dias, o empregador dispensar trabalhadores por razões não inerentes ao indivíduo na proporção de 10 ou mais trabalhadores em estabelecimentos que contêm mais de 20 e menos de 100 empregados; 10% de seus empregados em empresas que contêm mais de 100 e menos de 300 empregados; e no mínimo 30 trabalhadores em empresas que empreguem habitualmente mais de 300 trabalhadores.

Assim, naquela Comunidade, foram definidos os critérios para a caracterização da dispensa coletiva.

Atuação dos Sindicatos profissionais nas dispensas coletivas

A d. magistrada de origem citou o art. 477-A, inserido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467/17, para concluir que "*o legislador, ao equiparar os institutos de dispensa individual, plúrima e coletiva, deixou claro que não há necessidade de negociação prévia com o sindicato representativo da categoria profissional*".

Pois bem.

Convém destacar a importância dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria.

Ao lado dos partidos políticos, são os sindicatos a expressão máxima da sociedade civil organizada. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado, com personalidade sindical (como reconhecem alguns doutrinadores), cuja função primordial é buscar a melhoria das condições sociais de seus representados. Sua razão de existência, então, correlaciona-se com os objetivos mais nobres da República Federativa do Brasil (artigos 3º, 7º, caput, e 8º da Constituição Federal - especialmente).

Não se pode esquecer que Mário de La Cueva, seguido por Antônio Ferreira Cesarino Júnior, defendia que o sindicato é uma pessoa jurídica de natureza social, já que seria "um novo órgão produtor de direito objetivo e não pode ser, conseqüentemente, uma pessoa de direito privado" (Cesarino Júnior, Antônio Ferreira. Direito social. São Paulo: LTr. 1980,p. 137). O Estado não pode prescindir da atuação livre dos sindicatos em prol dos direitos fundamentais dos trabalhadores e de melhorias para a sociedade como um todo.

Sobre a importância da atuação sindical vale citar as lições do professor Amauri Mascaro Nascimento (in As funções da negociação coletiva nos conflitos trabalhistas, Boletim de Junho de 2014, http://www.mascaro.com.br/boletim/junho2014__edicao_180/as_funcoes_da_negociacao_coletiva_nos_conflitos_trabalhistas.html, acesso em 30.04.2020):

"Cumprir, ainda, à negociação coletiva, outras funções, não jurídicas, dentre as quais a função política. E assim é enquanto forma de diálogo entre grupos sociais numa sociedade democrática, para a valorização da ação pacífica do capital e do trabalho, porque é do interesse geral que ambos superem as suas divergências.

O equilíbrio do sistema político pode ser prejudicado quando os conflitos sociais assumem proporções maiores e passam a afetar a sociedade. Podem, quando tal ocorre, trazer instabilidade política. Não é do interesse da sociedade a luta permanente entre as classes sociais. A negociação coletiva é um instrumento de estabilidade nas relações entre os trabalhadores e as empresas; a sua utilização passa a ter um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas, para interessar à sociedade política.

A negociação coletiva cumpre, também, uma função econômica. É meio de distribuição de riquezas numa economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado numa economia em crise. Exerce papel ordenador numa economia debilitada e em recessão. Permite ajustes entre possibilidades da empresa, segundo o seu tamanho e necessidades do trabalhador. Os sindicatos, por meio delas, formulam pleitos econômicos e sociais. Pedem reajustes e aumentos de salários. Em alguns casos, é um meio de promover a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Desempenha, ainda, uma função social, a participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial. Contribui para a normalidade das relações coletivas e da harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo, inclusive, a lei, que para ela transfere a solução de inúmeras questões de interesse social e de pacificação social. Funciona como uma fumaça da paz aspirada entre os interessados e por certo prazo: é o que ocorre nos países que têm por prática a pactuação de cláusulas, nas convenções coletivas, proibitivas da greve durante a sua vigência. Os sindicatos trabalhistas compenetram-se de que não devem reivindicar, e os patrões sabem que nenhuma nova exigência lhes será feita, em benefício da harmonia nas relações de trabalho. Promove a cultura da parceria social.

Em tempos de conflitos ressurgindo, nada mais adequado do que a negociação coletiva para promover o entendimento e o acordo na sociedade." (sem grifos no original)

O entendimento adotado pela origem desprestigia a atuação sindical, subestimando a capacidade de diálogo e negociação para evitar dispensas coletivas. A exclusão do sindicato profissional deixa os trabalhadores ainda mais vulneráveis no difícil momento da dispensa.

E isso em um momento em que até mesmo o discurso da flexibilização - e os movimentos legislativos que o acompanharam - ressaltam que a negociação coletiva é o mais destacado método de solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, no qual o conflito pode ser solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. Trata-se de fórmula autocompositiva essencialmente democrática, que gere interesses profissionais e econômicos de relevância social.

No caso de dispensa coletiva, a negociação coletiva tem o potencial de evitá-la ou atenuar seu impacto pela adoção de medidas mitigadoras como a suspensão dos contratos, com ou sem pagamento de salários; as férias coletivas; a redução de jornada e de salário; a criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs); o remanejamento de trabalhadores entre os estabelecimentos da empresa; a preservação do posto de trabalho para gestantes, pessoas com deficiência, idosos etc; e outras fórmulas instituídas pelas partes.

A dispensa coletiva praticada sem a participação prévia do Sindicato viola também a boa-fé objetiva (artigos 5º da LICC e 422 da CC) e os princípios da confiança e da informação,

caracterizando abuso do direito (art. 187 do CC), uma vez que a empresa ultrapassa os limites determinados pelo seu fim social e econômico, ocasionando sérias consequências, não apenas para os diretamente envolvidos como para a sociedade.

Caracterização da dispensa dos empregados da requerida

A dispensa de 44 (quarenta e quatro) trabalhadores, cujo percentual apontado na defesa de 0,16%, tendo por base todos os empregados da ré no país (26.966), é inadmissível, já que levou à extinção de todo um setor.

O número de total de empregados dispensados deve ser considerado em razão da unidade da ré no aeroporto de Viracopos, pois a repercussão negativa da dispensa coletiva ocorre, sobremaneira, na empresa e na comunidade.

Ademais porque, admitindo a premissa da ré, teriam que ser consideradas as dispensas ocorridas em todo o território nacional naquele período, não apenas as 44 de Campinas. O argumento peca pela falta de coerência.

Pelo mesmo motivo, o impacto negativo não é reduzido em razão da grande quantidade de trabalhadores existente Campinas, como entendeu a Origem. Há de ser considerado, repita-se, o abalo à empresa e à comunidade, conceito ligado à autoidentificação dos indivíduos naquela localidade.

Nesse contexto, forçoso o reconhecimento de que a dispensa de 44 (quarenta e quatro) dos 144 (cento e quarenta e quatro) empregados da ré na unidade situada no Município de Campinas, o que corresponde a 30,55% da mão de obra nesse período (CAGED de Id f81a313), por uma causa real única, vinculadora, justificada em motivos econômicos ou estruturais do empregador, caracteriza dispensa coletiva. O fato atingiu todo o setor da empresa naquela unidade, em número significativo e no mesmo espaço de tempo, com efeito social, econômico, familiar e comunitariamente impactante.

Reconhecida a dispensa coletiva e exposta a necessidade de negociação prévia, resta analisar a cláusula normativa que a d. magistrada de origem considerou aplicável:

Da cláusula 41ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015:

O Juízo de origem consignou seu entendimento no sentido de que "a pactuação de uma cláusula, em norma coletiva, com os critérios a serem adotados pelo empregador em caso de dispensa coletiva, supre a premissa fixada pelo C. TST, no sentido de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores', ainda que essas dispensas tenham ocorrido em consequência da extinção de um setor de trabalho".

Com a devida vênia, a cláusula normativa não se aplica ao caso.

Inicialmente, oportuno transcrevê-la:

"41 - NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO Se houver necessidade de redução da força de trabalho, as demissões ocorrerão por base domiciliar e por função, atingindo: a) O aeroviário que manifestar, sem perda de seus direitos, interesse em deixar o emprego, se o custo for aceitável pela empresa; b) Os aposentados com complementação ou suplementação salarial proveniente de qualquer origem e os que estiverem na reserva remunerada, respeitada a ordem decrescente de Antiguidade na empresa; c) Os que estiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa; d) Os aposentáveis com complementação ou suplementação salarial integral; e) Os de menor Antiguidade na empresa." (CCT 2014/2015, fl. 610)

A interpretação sistemática e teleológica da norma revela que a referida cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho aplica-se aos casos de necessidade de redução gradual da força de trabalho.

Com efeito, a reclamada se obrigou a observar a restrição do seu poder de dispensar quando verificada a necessidade de redução da força de trabalho, nada mais. Não há nada que ligue a

referida previsão à dispensa coletiva, a qual, conforme amplamente exposto, é fato distinto em estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impactos e repercussões.

Cite-se que o C. TST, ao analisar processos envolvendo o descumprimento do disposto em cláusulas análogas de normas coletivas, concluiu pela nulidade de inúmeras dispensas individuais, determinando a reintegração dos empregados ao trabalho (v.g. RR-121-24.2013.5.01.0065, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 14/06/2019; AIRR-11314-90.2013.5.01.0047, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 09/08/2019 e RR-2132-02.2012.5.02.0043, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 14/06/2019).

Trata-se de limitação ao exercício do poder potestativo empresarial, com o estabelecimento de ordem para as dispensas individuais na hipótese de redução gradativa da força de trabalho. Nesse sentido: RR-121-24.2013.5.01.0065, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 14/06/2019.

Acolher a tese de defesa implicaria ampliar, em detrimento dos trabalhadores, o conteúdo da norma coletiva livremente negociada entre as partes, em afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal e à proibição de interpretação extensiva aos negócios jurídicos, pois a redação da cláusula prevê critérios para dispensas pela empresa, mas em nenhum momento se refere às dispensas coletivas.

Ainda que assim não fossem, a requerida não justificou a necessidade de redução da força de trabalho, requisito estabelecido na referida cláusula. Inconteste que as dispensas ocorreram em decorrência da opção da empresa de fechar o setor de rampa no aeroporto a fim de terceirizá-lo.

Vale ressaltar também que a lógica da atuação sindical foi desconsiderada pela origem.

A premissa estabelecida pelo C. TST é de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores".

Isso porque serão fixadas diretrizes para o enfrentamento da situação, evitando ou atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de fórmulas instituídas pelas partes. É evidente que, para cada ameaça de dispensa coletiva, novas negociações devem ser travadas, para que novas soluções sejam construídas por meio da análise de propostas apresentadas pelos trabalhadores e contrapropostas apresentadas pela empresa, de acordo com aquele momento e suas peculiaridades, a fim de evitá-la. Cabe ao Sindicato, em paridade de forças com o empregador, negociar a preservação dos empregos, salários e trabalho. Em um segundo momento, diante do insucesso da negociação, é que o Sindicato, diante da realidade que for enfrentada naquele momento, estabelecerá critérios de preferência social para a dispensa.

Note-se: apenas nos casos em que a negociação coletiva não obtiver sucesso e a dispensa for inevitável, serão eleitos critérios de preferência social, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente.

O estabelecimento de critérios prévios para dispensa coletiva futura se distanciaria dos objetivos precípuos das entidades sindicais, que atuam na defesa dos interesses profissionais e econômicos da categoria.

Passa-se à análise dos demais fundamentos constantes da decisão recorrida, embora os suprapontados sejam suficientes para a reforma, frise-se.

Recolocação de alguns dos trabalhadores

O Juízo de origem consignou que "*o próprio mercado, sem necessidade de interferência estatal, acabou por se reorganizar, permitindo aos trabalhadores dispensados uma célere recolocação profissional.*"

Entretanto, o fato de 6 dos 44 empregados terem sido contratados poucos meses após as dispensas, ressaltado pela d. magistrada de origem, não minimiza o dano causado aos trabalhadores e à coletividade, até mesmo porque uma parcela ínfima dos dispensados que foi recontratada.

Note-se que alguns trabalhadores, como sói acontecer, foram contratados pela prestadora de serviços que passou a intermediar a atividade (SWISSPORT BRASIL LTDA).

Como é cediço, a remuneração média de um trabalhador terceirizado é muito inferior à de um trabalhador diretamente contratado; sua jornada de trabalho semanal é superior e o tempo médio de permanência no emprego é inferior, além da elevada taxa de rotatividade entre os terceirizados, e toda a perda de direitos vinculados à categoria da empresa tomadora.

Estudo publicado em 2014, elaborado pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) em conjunto com a Central Única dos Trabalhadores (CUT), indica que a remuneração média de um trabalhador terceirizado era 24,7% inferior em comparação a um trabalhador diretamente contratado; sua jornada de trabalho semanal era 3 horas superior e o tempo médio de permanência no emprego 53,5% menor. A taxa de rotatividade de 64,4% entre os terceirizados era quase o dobro daquela auferida entre os não terceirizados.

Nesse ponto, é necessário pontuar que, como bem ressaltou a própria requerida na contestação, as atividades de rampa, segundo o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA - Lei n.º 7.565/86) e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC - Resolução nº 116 de 20 de outubro de 2009), são classificadas como "serviços auxiliares", que "*poderiam ser prestados por uma empresa auxiliar*". Logo, têm alta probabilidade de serem terceirizados.

A distinção se faz necessária porque estudo do IPEA publicado em 2016 aponta que os trabalhadores com alta probabilidade de serem terceirizados têm uma grande redução na remuneração, quando a terceirização efetivamente ocorre. É o caso, por exemplo, dos vendedores (redução de 49,0% na remuneração, somente por conta da terceirização), dos cozinheiros (18,4%), dos assistentes administrativos (17,8%), dos serventes de obras (16,8%), dos auxiliares de escritório (13,9%), dos motoristas de caminhão (12,2%), dos trabalhadores da limpeza pública (11,6%) e das recepcionistas (11,5%).

Não se pode esquecer que a taxa de acidentes de trabalho entre os terceirizados é muito superior aos que são contratados de forma direta.

Logo, e sem aprofundar na questão da licitude da terceirização, por desnecessário, afasta-se a premissa, pois é cediço que os terceirizados são considerados espécie de trabalhadores de "segunda classe", que têm salários, condições de trabalho e benefícios inferiores aos contratados diretamente.

Da suposta mudança de paradigma, no C. TST, a respeito da dispensa coletiva

Inicialmente, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (ARE 647651, com base na decisão proferida no RODC 309/2009-000-15-00.4) e o pedido de suspensão da jurisdição no território nacional foi indeferido. Logo, a questão pende de julgamento, pelo E. STF e não há alteração de entendimento, até então, no *lea ding case*.

A suposta mudança de paradigma em relação ao referido entendimento, apontada pela d. magistrada de origem, teria ocorrido no julgamento do recurso ordinário em Dissídio Coletivo n.º 0010782-38.2015.5.03.0000.

A decisão foi citada em decisão do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho em Correição Parcial (Correição Parcial n.º 1000393-87.2017.5.00.0000), na qual afirmou que aquele marcaria a superação a orientação da SDC do C. TST, que exigia a negociação coletiva prévia à dispensa coletiva.

Entretanto, trata-se de decisão monocrática não vinculante, que expressa o entendimento do i. Ministro com relação ao tema e a abrangência daquele julgado, não compartilhada por este Relator e não houve mudança da jurisprudência do C. TST até o presente.

Ressalte-se que, da leitura da decisão do recurso ordinário em Dissídio Coletivo n.º 0010782-38.2015.5.03.0000, verifica-se que se limita a considerar incabível o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica para obter o reconhecimento da nulidade da dispensa coletiva; a condenação à reintegração dos trabalhadores e ao pagamento dos respectivos consectários legais. Consignou-se que o provimento pretendido era condenatório, configurando, portanto, hipótese de ajuizamento de dissídio individual plúrimo, de competência da Vara do Trabalho,

visto que o dissídio coletivo de natureza jurídica é limitado à interpretação de norma autônoma ou heterônoma específica de uma categoria, nos moldes do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 7 da SDC. Nada mais.

Em síntese: o paradigma a ser observado é aquele traçado pelo C. TST no RODC 309/2009-000-15-00.4: as dispensas coletivas são substantivamente distintas das individuais; não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador e são matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes.

Da análise econômica do direito

Da licitude da terceirização em qualquer atividade econômica como autorizadora da dispensa coletiva

A d. magistrada de origem defendeu a licitude da terceirização em qualquer atividade econômica como autorizadora da dispensa coletiva, nos seguintes termos:

"Ainda que assim não fosse, deve-se atentar para importante ponto alegado pelo Parquet: a necessidade de observância de determinados requisitos para a dispensa coletiva de trabalhadores não detém previsão legal. Trata-se de instituto que deve ser 'deve ser estudad[o] e realizad[o] à luz dos princípios e normas que regem o Direito Coletivo do Trabalho' (fl. 10).

E, nesse ponto, verifica-se que a dispensa dos empregados da ré se deu em virtude de 'processo de terceirização do setor de carregamento e descarregamento de bagagem e carga na base de Campinas' (fl. 03).

Sendo assim, o instituto da dispensa coletiva deve ser analisado de forma sistemática com o entendimento jurisprudencial não só dos Tribunais Regionais do Trabalho e do C. Tribunal Superior do Trabalho, mas também, e obrigatoriamente, do E. Supremo Tribunal Federal. E, nesse ponto cabe registrar que a Excelsa Corte, no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 324 e do Recurso Extraordinário n.º 958.252, reconheceu a licitude da terceirização de qualquer atividade, rompendo com a tradicional dicotomia antes existente entre atividade-meio e atividade-fim, sendo fixada a

seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Esse entendimento deve, então, ser interpretado à luz da teoria dos poderes implícitos, no sentido de que, se a Constituição da República dá os fins, logicamente concede os meios. Por outras palavras, e numa análise dedutiva: se a Constituição da República permite a terceirização de qualquer atividade econômica, permite, também, que as pessoas jurídicas adotem as práticas tendentes a esse fim.

Ora, uma das características principais de um sistema jurídico é sua harmonia, ou seja, a ausência de contradições no plano ideal. Nessa toada, se a terceirização de qualquer atividade econômica é lícita, e não afronta a legislação de regência, notadamente a Carta Magna, a prática de atos que tenham essa finalidade não deve ser penalizada.

Aplica-se aqui, em analogia, a teoria acerca da tipicidade conglobante, em voga na seara penal: não se pode punir uma atividade fomentada ou tolerada pelo Estado. Se o Estado garante a licitude de todo tipo de terceirização de atividade econômica, não pode este mesmo Estado, agora na pessoa do Estado-juiz, punir a pessoa jurídica que adota as medidas necessárias para aquele fim.

É pertinente registrar, ainda, que o entendimento fixado pela Corte Suprema não se submeteu ao disposto no art. 11 da Lei 9.882/992, de modo que sua eficácia é *ex tunc*, fazendo com que aquela interpretação seja contemporânea ao advento da Carta Magna - a abranger, então, as dispensas realizadas pela ré, em setembro/2015 e outubro/2015.

(...)

A República Federativa do Brasil acolheu como um de seus fundamentos a livre iniciativa - art. 1.º, IV. Esta também é elemento estruturante da Ordem Econômica, *ex vi* do art. 170, caput. Ou seja, a livre iniciativa somente se concretiza quando não há intervenção estatal desmesurada na administração privada. Se essa intervenção se agiganta a ponto de interferir até mesmo em decisões cruciais para uma pessoa jurídica privada, a conclusão que se chega é que não mais existe livre iniciativa, a inviabilizar a própria atividade econômica.

O Direito deve ser entendido como um elemento garantidor de liberdades individuais, de modo que seu escopo é - ao menos deveria ser - evitar uma hipertrofia estatal tamanha que inviabilizasse as relações privadas.

(...)

premissa adotada pelo C. TST, no julgamento do Caso Embraer, de que a dispensa coletiva deve ser precedida de negociações com o ente sindical representativo da categoria econômica, teve por finalidade a proteção ao emprego, nos termos do art. 7.º, I, da Constituição da República.

No entanto, é preciso salientar que, por trás de um efeito econômico desejado, há inúmeros efeitos ocultos, que, embora não previstos inicialmente pelos agentes políticos, são apreendidos e também determinam o comportamento dos agentes econômicos. Trata-se dos denominados 'efeitos que não podem ser vistos', segundo o economista francês Frédéric Bastiat.

(...)

E, dentre os efeitos econômicos não previstos, resta certo que a penalização de empresas que, num determinado momento econômico desfavorável ou por necessidade de reestruturação administrativa, sejam obrigadas a demitir um número inusual de empregados, fará com que essas mesmas empresas passem a ter receio em realizar admissões que ultrapassem a média costumeira.

Tome-se em consideração o relatório do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED da ré, apresentado pelo autor (fls. 288/291). Nos meses de fevereiro/2007, março/2007 e abril/2007, houve um número de admissões muito superior ao de dispensas, à míngua de qualquer incentivo econômico nesse sentido. No entanto, ao decidir dispensar um contingente maior que o ordinário, surge a possibilidade de ser condenada ao pagamento de vultoso montante.

Ora, em caso de procedência dessa demanda, o incentivo, o efeito não previsto da condenação, seria o de precaver a ré, fazendo com que suas admissões não passassem da média habitual - haja vista que, num momento econômico adverso, eventuais dispensas poderiam ser judicializadas.

Basta ver, nessa lógica, os níveis de desemprego nos países que, segundo o relator do Dissídio Coletivo n.º 0030900-12.2009.5.15.0000, adotaram legislação regulamentando a dispensa coletiva. Na Argentina, é de quase 10% (dez) por cento; na Espanha, 13,9% (treze inteiros e nove décimos por cento); na França, 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento); na Itália, 10,7% (dez inteiros e sete décimos por cento); Em Portugal, 6,3% (seis inteiros e três décimos por cento).

Por sua vez, em países em que não se adotou legislação similar, como os Estados Unidos da América, a taxa de desemprego atual é de 3,6% (três inteiros e seis décimos por cento). Na Polônia, de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento). Coreia do Sul, 3,7% (três inteiros e sete décimos por cento).

Não se está dizendo, com isso, que as leis de regulamentação de dispensa coletiva sejam, unicamente, as responsáveis por aqueles níveis de desemprego. Mas certamente os desincentivos gerados por elas contribuem, numa determinada escala, com o receio de novas contratações em nível maior que o usual.

(...)

Por fim, registre-se que a terceirização de atividades meramente acessórias, como a realizada pela ré, e cuja possibilidade foi declarada pelo E. STF, consiste tão somente num processo típico do sistema capitalista de produção, conhecido por destruição criativa, base do crescimento econômico, da geração de riqueza e da inovação tecnológica."

Pois bem.

Mais uma vez, sem aprofundar na questão da licitude da terceirização, por desnecessário, vale tecer algumas considerações.

Necessário, entretanto, abordar a referência da d. magistrada de origem ao suposto "intenso ativismo" que teria sido "determinante para que o legislador ordinário estabelecesse severas restrições à atividade legiferante praticada indiscriminadamente nesta justiça especializada".

Conforme fundamentação supra, a magistrada afirmou que o C. TST, na decisão do RODC nº0030900-12.2009.5.15.0000, demonstrou "intenso ativismo judicial ... determinante para que o legislador ordinário estabelecesse severas restrições à atividade legiferante praticada indiscriminadamente nesta justiça especializada".

O sentido pejorativo da expressão "ativismo judicial" é empregado em determinados momentos, enquanto, em outros, um juiz "ativista" termina representando a personificação daquele juiz Hércules do qual trata Dworkin.

Sobre o tema, vale citar trabalho do Professor Doutor Anderson Vichinkeski Teixeira:

"Quanto a uma possível definição de ativismo judicial positivo, entendemos que a sua caracterização ocorre com a existência de algum dos seguintes elementos (já analisados anteriormente):

1. Decisão que busque primordialmente assegurar direitos fundamentais;
2. Decisão orientada à garantia da supremacia da Constituição;
3. Decisão fundamentada substancialmente em princípios jurídicos, sobretudo em princípios constitucionais;
4. Decisão sustentada por técnicas hermenêuticas que não extrapolem a mens legis e não derroquem a mens legislatoris do ato normativo em questão.

Mais importante do que estabelecer uma definição conceitual dogmaticamente precisa de ativismo judicial ou então bradar contra toda e qualquer espécie sua, devemos reconhecer que se trata de uma patologia constitucional cada vez mais necessária - desde que seja na sua vertente positiva -, para a proteção do indivíduo contra omissões ou excessos do Estado.

Hipoteticamente, a partir de um critério de negação, o que ocorreria se também o Judiciário decidisse abandonar uma postura ativista e passasse a se omitir diante das ofensas aos direitos fundamentais que muitas vezes são perpetradas pelo próprio Estado? A quem restaria recorrer?" (Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política, https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002)

Lado outro, o que poderia ser chamado de "ativismo judicial negativo" envolve condutas que lesam o equilíbrio da ordem constitucional e da estabilidade interinstitucional, como quando "a decisão desconsidera ou colide com entendimentos consolidados em jurisprudência firmada sobre matéria análoga ou idêntica, sem que, para tanto, tenha ocorrido alguma circunstância nova a ensejar mudança de orientação jurisprudencial. Trata-se também de espécie de ativismo judicial nocivo difícil de ser caracterizada, pois as decisões judiciais são o espaço adequado para que inovações possam surgir, mas tais inovações não podem carecer de sólida fundamentação normativa (não apenas legal) e adequação às exigências do caso concreto" (Anderson Vichinkeski Teixeira, Op. cit.).

No caso dos autos, a decisão recorrida colide com entendimento consolidado pela jurisprudência firmada sobre a matéria, sem que tenha ocorrido qualquer circunstância nova a ensejar a mudança de orientação jurisprudencial.

No mais, assim como a nobreza do fim não justifica a utilização de meios perversos, a licitude do fim não justifica a abusividade do meio, lógica bastante para afastar a tese de que o reconhecimento da licitude da terceirização em qualquer atividade econômica autorizaria a dispensa coletiva.

Com relação às considerações sobre a liberdade de iniciativa e de mercado, frise-se que o estabelecimento da premissa da necessidade de negociação para a dispensa em massa de trabalhadores tem por base os fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Lei Maior, definidos entre os Princípios Fundamentais, o da dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II).

Em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, peço vênia para mais uma vez, transcrever trecho da fundamentação do voto condutor do processo RODC nº0030900-12.2009.5.15.0000:

"Estes fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se e/ou estão definidos, de forma particular, no Título VII - Da Ordem Econômica - e criam mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista, definem política de contenção de abusos do poder econômico (art. 170 a 192); e na definição Da Ordem Social instituem mecanismos de desenvolvimento social, proclamam a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza, através de ações que garantam ao cidadão: acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso etc. (arts. 6º, 7º e 193 a 232).

Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as demissões coletivas de trabalhadores por empresas, quer sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., quer por supressão de estabelecimentos, por seus impactos econômicos e sociais, não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos. Esta proteção deve ter outros parâmetros que não aqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva."

A ausência de negociação coletiva prévia caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.

Pacífico o entendimento do E. STJ no sentido de que, no domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social. A título de exemplo, cite-se a decisão do Mandado de Segurança n. 3351-4-DF, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, na 1ª Seção, publicado no D.J. de 10.08.94, *in verbis*:

"No domínio do desenvolvimento econômico - conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas - a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico."

Assim, sob pena de abuso do poder econômico, não se pode reconhecer discricionariedade absoluta do empregador para as dispensas coletivas, sem que haja uma ampla negociação com o Ente Sindical.

Por todo exposto, conclui-se que o cenário desenhado pela d. magistrada de origem, de autodeterminação do mercado econômico, de modo que as dispensas coletivas poderiam ser realizadas de maneira desregrada, somente seria juridicamente possível em um campo normativo sem regulamentação social, no qual a falta de cooperação prevaleceria e os empregadores poderiam maximizar seus interesses às custas dos interesses dos trabalhadores.

A visão é contrária à valorização do ser humano e do trabalho enquanto elemento vital à sociedade e ignora o compromisso social assumido pelas empresas, bem como o fato de que a representatividade sindical constitui o pressuposto de um efetivo sistema democrático de regulação das condições de trabalho.

Não bastasse, a teoria dos poderes implícitos foi equivocadamente aplicada.

Pela referida teoria, que teve origem na Suprema Corte dos Estados Unidos da América (Mc Culloch vs. Maryland, em 1819), ao conferir a um órgão ou instituição pública uma função, a Constituição Federal confere automaticamente os meios necessários para o seu fiel cumprimento. Note-se que os poderes são atribuídos a órgãos e instituições públicas, não a pessoas jurídicas de direito privado.

O conceito pretende resguardar a entes públicos em prol do interesse público e não para justificar a prática de condutas abusivas por pessoas jurídicas do direito privado.

A verdadeira questão a ser enfrentada é como compatibilizar o exercício dos direitos econômicos com a proteção e o respeito da dignidade humana.

Por fim, apenas para não deixar de mencionar a afirmação, constante da r. sentença, de que a existência de normas regulamentadoras da dispensa coletiva é um dos fatores responsáveis pelos elevados níveis de desemprego em diversos países, cabe tecer algumas considerações.

A análise dos índices de desemprego dos países mencionados é frágil, superficial e sem embasamento científico, além de desconsiderar inúmeros fatores econômicos de alta complexidade, que dispensariam a análise dos efeitos da legislação trabalhista.

Ademais, ainda que se a linha de argumentação fosse admitida, é pertinente o questionamento sugerido pelo autor, qual seja: assumindo que "os desincentivos gerados pelas Leis de regulamentação de dispensa coletiva contribuíram para o crescimento do desemprego nos países em que foram implementadas, por que, segundo dados do IBGE, no Brasil essa taxa não diminuiu desde a vigência da Reforma Trabalhista, grande expoente da desregulamentação da legislação obreira em nosso país (inclusive quanto à dispensa coletiva), vendida pelos seus defensores como ferramenta essencial à geração de empregos?".

Vale também esta reflexão, pois não há nenhum estudo científico corroborando a tese de que desregulamentação dos direitos sociais é causa de crescimento de postos de trabalho, pelo contrário, há inúmeros estudos comprovando que a desregulamentação leva à precarização e à diminuição da renda da massa assalariada, com prejuízos nefastos para toda a sociedade, inclusive para o Estado que vê cair a arrecadação dos impostos.

Arremate-se que condenável foi a forma como efetivaram a dispensa coletiva, sem que se tenha buscado formas de suavização dos seus efeitos deletérios para os trabalhadores e a sociedade, sem a adoção de medidas alternativas, nem manifestação de disposição de negociar com o Sindicato profissional, de modo a mitigar os prejuízos de todos.

Neste contexto, acolhe-se o pedido do autor para reconhecer a abusividade da dispensa coletiva.

Dano à moral coletiva

O pedido de reparação do dano à moral coletiva tem respaldo no artigo 127, incisos II e III artigo 129 da Constituição Federal, caput e inciso V do artigo 1º, artigos 3º, 13 e 21 Lei nº7.347/85.

Essa punição tem como escopo a recomposição do prejuízo causado aos direitos sociais coletivamente considerados, com a finalidade repressiva e pedagógica, para evitar futuras

violações e o risco potencial de atitudes e omissões que violam os interesses difusos e coletivos da comunidade e dos trabalhadores da região.

Logo, é fácil perceber que a conduta da reclamada revela ofensa injustificável à dignidade da pessoa humana (art. 1^a, III, CF), à valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1^a, IV, 6^a e 170, VIII, CF), à submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5^o, XXIII e 170, III, CF) e à necessária intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8^a, III e VI, CF), apenas para citar apenas os valores mais expressivos.

Caracterizada, portanto, a lesão ao patrimônio imaterial coletivo consistente na violação de direitos da coletividade e na ofensa aos seus valores.

Frise-se que a configuração de lesão ao patrimônio moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo dos empregados ou do dano psíquico dele derivado. A lesão decorre da própria conduta da empresa, em desrespeito à dignidade do trabalhador.

Quanto ao valor da indenização, é preciso notar que aqui não se fala propriamente em compensação, pois a quantia não é destinada às vítimas. A finalidade é preponderantemente punitiva/dissuasória.

Neste contexto, decido fixar o valor da indenização em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pois o considero proporcional ao dano causado e, o que também é relevante, é adequado para coibir a repetição do ilícito.

Logo, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar da reclamada ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Não há incidência da contribuição previdenciária e imposto de renda. Juros e correção monetária conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 439 do C. TST. Os juros são devidos na base de 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200, TST).

Com relação ao índice de correção monetária, em decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58, datada de 27.6.2020, *ao referendum* do plenário do STF, foi *determinada "a suspensão do julgamento de todos os*

processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91".

Nesses termos, e considerando que em praticamente todos os processos da Justiça do Trabalho há a discussão sobre o índice de correção monetária a ser aplicado, em prestígio ao princípio de celeridade processual, determina-se que a correção monetária seja feita na forma da Lei, conforme decisão a ser proferida pelo STF nos autos da ADC n. 58.

Destinação do valor condenação

O Ministério Público do Trabalho postulou a destinação da indenização a entidades cuja atuação em prol dos trabalhadores permita a recomposição do dano coletivo e difuso, a serem especificadas em liquidação ou a Fundos Federais, Estaduais ou Municipais, nos termos dos artigos 5º, §6º e 13 da Lei 7.347/85 ou, ainda, aos próprios trabalhadores dispensados irregularmente.

Entretanto, decido dar destinação diferenciada para os valores arrecadados em decorrência da condenação por dano à moral coletiva.

Nem se alegue que os valores arrecadados deveriam ser convertidos ao FAT.

Sobre o tema, em artigo elaborado em coautoria com Guilherme Aparecido Bassi de Melo, assim me manifestei, *in verbis*:

"Questão interessante, ainda, diz respeito à destinação dos valores fixados no que toca à lesão causada ao patrimônio imaterial coletivo dos trabalhadores. Na Justiça do Trabalho não existem os fundos a que se refere a Lei da Ação Civil Pública.

Desta forma, os recursos arrecadados em decorrência das indenizações impostas em condenações no âmbito de ações coletivas e termos de compromisso de ajustamento de conduta são revertidos para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998/90 e que tem por finalidade custear o Programa de Seguro-Desemprego, o pagamento do Abono Salarial e financiar programas de desenvolvimento econômico e social voltados para o interesse dos trabalhadores.

Ocorre, todavia, que desse fundo não participa o Ministério Público do Trabalho nem os membros da Magistratura, por exemplo. Ademais, esse fundo não se relaciona, em absoluto, com a necessidade de reparação do bem jurídico lesado (no caso, o patrimônio imaterial coletivo dos trabalhadores, que se configura pela necessidade de preservação de um ambiente de trabalho digno e livre de riscos). Repita-se, por oportuno, que a finalidade prevista pelo art. 13 da Lei da Ação Civil Pública é coerente com a busca pela efetividade de tutela dos interesses transindividuais. O que tem se mostrado ineficaz, porém, é a utilização dos fundos, tal como funcionam (ou não), para que esse objetivo seja alcançado." (in Meio ambiente do trabalho aplicado: homenagem aos 10 anos de CODEMAT. Coord. LIRA, Ronaldo José de. & JARDIM, Philippe Gomes. São Paulo: Ltr, 2013)

Há, aqui, posicionamento mais consentâneo com a finalidade prevista pelo art. 13 da Lei de Ação Civil Pública. A reversão dos valores arrecadados para o Fundo de Amparo ao Trabalhador revelaria verdadeira afronta ao princípio insculpido no referido dispositivo legal, qual seja: reconstituição do bem lesado, independentemente da existência ou não de um fundo específico criado por lei.

Diante da ausência de fundo específico na Justiça do Trabalho, e considerando a ausência de correlação entre o único fundo existente e o dano verificado, impossível obrigar o magistrado a reverter os valores arrecadados na Ação Civil Pública para o FAT.

Buscando fundamento teórico apto a fundamentar essa abertura conceitual que possibilita ao magistrado trabalhista buscar novas e melhores formas de atender a finalidade prevista pelo art. 13 da LACP, Guilherme Aparecido Bassi de Melo salienta que, *ipsis literis*:

"Quando diante da proteção de interesses essencialmente transindividuais, a questão a ser sanada não diz respeito propriamente à aplicação ou não de dispositivos legais. Trata-se de uma busca incessante por finalidades. Muito embora o Estado brasileiro tenha a configuração de um sistema positivado de direito, não existe razão para se adotar um positivismo formalista, tal como postulado por Hans Kelsen.

Em termos de opção teórica, parece mais adequada à tutela dos direitos metaindividuais a adoção da teoria tridimensional do Direito, tal como concebida por Miguel Reale. Se o Direito se situa no mundo da cultura e é concebido como fato, valor e norma, de tal modo que seu estudo exige que se leve em conta seus aspectos histórico-social (fato), axiológico (valor) e normativo

(norma), os quais se acham integrados por uma dialética da implicação e da polaridade, originada em Marx e Hegel, certo é que a teoria tridimensional do Direito se coaduna com os novos anseios sociais.

Isso faz com que os valores almejados pela sociedade, traduzidos pelos fundamentos da República Federativa do Brasil, sejam refletivos na norma jurídica por conta de um contexto fático de necessidade de tutela dos interesses transindividuais.

Desse modo, considerando o que foi expandido, exsurge como indene de dúvidas o fato de que não existe obrigatoriedade de recolhimento do dinheiro arrecado por conta da indenização por dano à moral difusa aos fundos a que se refere o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública. O que importa, imprescindível frisar, é o atingimento da finalidade legal." (Configuração do dano à moral difusa a partir da delimitação jurídica do patrimônio imaterial coletivo. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013, 207f, pp. 151-152)

Não é demais salientar que este E. TRT/15ª Região já se manifestou neste sentido, como revela a ementa extraída do processo n. 0020700-78.2006.5.15.0087, cuja relatoria coube ao nobre colega Dr. Edson dos Santos Pelegrini, in verbis:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPT. PETROBRAS. ILEGALIDADE DO PROGRAMA DE RESTRIÇÃO DE ATIVIDADES NO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. RECURSOS REVERTIDOS EM MEDIDAS REPARATÓRIAS E PREVENTIVAS NO ÂMBITO DO REGIONAL.

I - A ação civil pública, na esfera trabalhista, é a medida adequada para questionamentos acerca de programa relacionado com a saúde e segurança dos trabalhadores numa empresa transnacional e suas prestadoras de serviços. Estando o MPT legitimado a atuar na defesa dos direitos da coletividade laboral atingida, mormente preventivamente.

II - O Programa de Restrição de Atividades no Trabalho - PRAT da Petrobrás não se coaduna com os princípios da República brasileira, na medida em que relega a segundo plano a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a própria saúde e segurança dos trabalhadores; impondo medidas restritivas à recuperação dos operários acidentados ou acometidos de doenças ocupacionais, exigindo a permanência deles no serviço, mesmo diante de desaconselhamento médico, em nome de uma suposta redução dos níveis acidentários, com vistas a contratos comerciais internacionais, frustrando direitos trabalhistas e previdenciários, enveredando pela seara da abusividade e da ilegalidade. Impondo-se as medidas impeditivas à prática de atos patronais abusivos e ilegais.

III - O dano moral coletivo está deveras tipificado, porquanto sobressai a conduta antijurídica das empresas, ofendendo intoleravelmente os direitos à saúde e segurança dos trabalhadores da coletividade, causando repulsa coletiva pela sensação de desvalor e menosprezo para com os valores fundamentais da comunidade de trabalho, cuja conduta ofensiva e a lesão são socialmente repudiadas. Por isso, a reparação por danos morais coletivos merece elevação para R\$5.000.000,00, a ser depositado em banco oficial.

IV - Os recursos arrecadados com as multas e indenizações deverão ser destinados à reconstituição dos bens lesados, inclusive em programas preventivos, relacionados com a saúde e segurança dos trabalhadores, preferencialmente das empresas reclamadas, no âmbito do Regional.

V - Deverá ser constituída Comissão composta pelo juiz da Vara, um membro do MPT, um representante do MTE, um representante do INSS, um representante sindical dos trabalhadores e um representante das empresas; a fim de zelar pela aplicação dos recursos destinados à reparação dos danos causados à coletividade e em programas preventivos, relacionados com a saúde e segurança dos trabalhadores; podendo firmar convênios para consecução dos objetivos referidos." (grifo nosso)

Infelizmente, porém, essa decisão foi revertida pelo C. TST, de modo que não somente o valor da condenação foi reduzido como a destinação foi direcionada ao FAT. Comentando o desfecho desse caso, no artigo já mencionado, afirmamos que:

"Infelizmente, por outro lado, nos autos do processo n. 20700-78.2006.5.15.0087, descrito por último nesse artigo, o C. TST reduziu o valor da condenação para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e determinou sua destinação ao FAT, justificando essa medida com base na ausência de fundo específico na Justiça do Trabalho e, por isso mesmo, na impossibilidade de fiscalização da destinação por parte da comissão criada.

Trata-se, como é evidente, de uma consideração equivocada sobre a finalidade da condenação por dano à moral difusa, de modo que a necessidade de punição/dissuasão deve ser a única perseguida quando da definição do quantum a ser pago. Sobre isso, é oportuno esclarecer que o valor definido pelo C. TST representa míseros 0,0004878049% do capital social da Petróleo Brasileiro S.A., que é de R\$205.410.905.230,50 (duzentos e cinco bilhões, quatrocentos e dez milhões, novecentos e cinco mil, duzentos e trinta reais e cinquenta centavos)¹. Destarte, não houve o efeito pedagógico necessário para dissuadir a conduta recidiva por parte da Petróleo

Brasileiro S.A., pois o valor definido/reduzido da condenação é indubitavelmente irrisório se comparado com o bem jurídico tutelado e, precisamente, com a vultosa capacidade econômica da agressora.

Ainda, e por derradeiro, a destinação do valor definido para o FAT representa, ao mesmo tempo, desprestígio à atuação do TRT/15ª Região, que se empenhou em sair de sua zona conforto e buscar efetividade de suas decisões, e flagrante afronta ao objetivo previsto pelo art. 13 da LACP.

Se é certo que o magistrado não tem condições de fiscalizar o cumprimento de suas decisões nesses casos, o que releva possível insegurança jurídica e terreno fértil para as mais diversas fraudes, é certo também que o valor da condenação poderia ter sido revertido em obrigações que se exaurem pelo seu próprio cumprimento imediato. Exemplo dessas obrigações é a compra de aparelhos, ambulâncias e demais equipamentos que são utilizados pelos órgãos responsáveis por tratar da saúde dos trabalhadores lesados. Nessa hipótese, como é evidente, a fiscalização seria fácil e rápida, e certamente seria levada a cabo pelos membros da comissão, principalmente o magistrado e o membro do Ministério Público do Trabalho."

Por outro lado, nos autos do processo TST-ARR n. 22200-28.2007.5.15.0126, **nossa mais alta Corte Trabalhista homologou o seguinte acordo (no qual se estabeleceu destinação diferenciada para o valor de R\$200.000.000,00:**

"serão revertidos a pessoas jurídicas, de reconhecido saber na área, indicados pelo Ministério Público do Trabalho por petição nos autos. A entidade interessada deverá apresentar ao Ministério Público do Trabalho programa em que se explicita a atividade ou investimento destinado à pesquisa, prevenção e tratamento de trabalhadores vítimas de intoxicação ou adoecimento decorrentes de desastres ambientais, contaminação ambiental, exposição a substâncias tóxicas ou acidentes de trabalho que envolvam queimaduras, preferencialmente na região metropolitana de Campinas. (...)."2

O "caso Shell", como ficou conhecido, deve ser utilizado como parâmetro para se atribuir destinação apta a atender a finalidade do art. 13 da LACP quando diante de condenações coletivas.

O acordo homologado pelo então presidente do C. TST, Min. Carlos Alberto Reis de Paula, demonstra que é possível descortinar novos horizontes em sede de tutela coletiva, de modo a conferir a tão esperada e célere efetividade ao interesses transindividuais.

Por esse motivo, deve servir de paradigma para essa e eventuais e futuras ações que ainda abarrotarão a Justiça do Trabalho, haja vista a frequência com a qual os interesses metaindividuais dos trabalhadores são feridos.

Este foi também o posicionamento **adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho**, em decisão relatada pela i. Ministra Kátia Magalhães Arruda:

(...) REVERSÃO AO FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. 1 - Nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85, os recursos em dinheiro, provenientes de condenação em ação civil pública, devem ser utilizados na reconstituição dos bens lesados, ou seja, no local mais próximo e adequado, como defende o juiz e professor José Roberto Dantas Oliva: "(...) em vez de a indenização ser direcionada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que utilizaria o dinheiro para os mais variados fins (inclusive financiamento de programas de desenvolvimento econômico por intermédio do BNDES), sem relação direta com a reconstrução dos bens jurídicos lesados, atende mais ao espírito da norma antes referenciada que o numerário seja revertido a projetos e ações que efetivamente possibilitem a recomposição dos bens lesados. Entretanto, para a efetiva reconstituição dos bens lesados, afigura-se salutar que as importâncias (...) revertam às localidades onde os danos foram produzidos". Como bem esclarece Xisto Tiago de Medeiros Neto: "Acentua-se que essa definição sobre a destinação e uso da parcela da condenação por dano moral coletivo, longe de apontar para eventual dificuldade ou receio relativo à sua aplicação, constitui, na realidade, necessário e imprescindível compromisso processual do órgão judicial com a efetividade da tutela de natureza coletiva, em face das suas peculiaridades e do seu escopo e alcance social, a traduzir, repita-se, a postura constitucional exigida de participação na solução e eficácia do processo. É de se concluir, portanto, que à luz do ordenamento jurídico, não há obstáculo - muito ao contrário, constitui uma opção mais consentânea com os escopos do processo coletivo -, para que o magistrado ou tribunal possam determinar, a pedido do Ministério Público ou mesmo de ofício, ou, também, para que as partes pactuem em acordo judicial na ação civil pública, a destinação das parcelas pecuniárias oriundas da condenação pelo dano moral coletivo para finalidades específicas (...)". 2 - A destinação ao FAT atende aos requisitos da lei quando se trata de condenações de repercussão nacional, e o FAT não é o único fundo ou instituição habilitado para tanto. A depender do caso examinado, a jurisprudência majoritária na Sexta Turma do TST admite outra destinação que não seja o FAT. E para o fim de atingir a finalidade da lei, o julgador não está necessariamente vinculado ao pedido do MPT. Quem pede é o MPT; quem determina a destinação é o Poder Judiciário, devendo haver a delimitação certa e determinada do provimento jurisdicional. 3 - No caso concreto a manifestação do MPT é pela destinação ao FAT desde a petição inicial e o TRT determinou genericamente a reversão em prol

de "instituições beneficentes com atuação nas áreas de educação hospitalar e formação profissional surtindo assim efeitos mais diretos à população". Contudo, a Corte regional não especificou que instituições seriam essas, deixando o provimento jurisdicional aberto para o juízo da execução, o que deve ser evitado. O provimento jurisdicional aberto não deixa claro se a destinação é para instituições públicas ou privadas. Não há como saber quais são as instituições beneficentes nem quem as gerencia; isso ficou em abstrato, o que não se admite. 4 - No caso dos autos, a reversão dos valores deve ser para o FAT. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 163600-46.2009.5.03.0109 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/09/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

Portanto, nos termos da fundamentação, decido reverter o valor da condenação por dano à moral coletiva ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce, devidamente indicados pelo Ministério Público do Trabalho. A destinação estará submetida à aprovação ou rejeição do Juiz da Vara do Trabalho, que dará a palavra final.

Esclareça-se que essa destinação vai ao encontro das iniciativas previstas no Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho (CSJT-TST), que na iniciativa "4" (item 7.2 - INICIATIVAS INTERINSTITUCIONAIS), estabelece a realização de: "campanhas institucionais para estimular a destinação de valores apurados a título de danos morais coletivos para projetos de entidades cadastradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como aquelas indicadas pelo CONAETI (<http://www.tst.jus.br/documents/3284284/0742837f-0106-4b23-8330-3b6f49d88877>).

Como dito, a Lei 7.347/85, artigo 13, prevê a recomposição dos bens lesados que, obviamente, deve ocorrer no local da lesão.

O Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) é o único com previsão legal que atende aos requisitos de substituição, pois sua criação está prevista em lei (art. 88, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90), sendo vinculado ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), como diretriz de política de atendimento que deve ser devotada a esses seres (crianças e adolescentes) em peculiar condição de desenvolvimento.

Dessa forma, dá-se concretude ao comando constitucional e infraconstitucional da proteção integral e absolutamente prioritária às crianças e adolescentes (art. 227 da CRFB e arts. 1º e ss. do ECA). O dever em questão obriga o Estado, a Sociedade (também a comunidade, segundo o ECA) e a família, não necessariamente nesta ordem. A prevenção e erradicação do trabalho infantil, a educação e a qualificação profissional atendem todos esses requisitos. E não cedem, em razão da prioridade absoluta, a quaisquer outros interesses, por mais nobres que sejam.

Neste contexto, determino, de ofício, a reversão do valor da condenação por dano à moral coletiva ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce. Os projetos serão escolhidos pelo Ministério Público do Trabalho e a destinação final ficará a cargo do Juiz do Trabalho.

PREQUESTIONAMENTO

Diante da fundamentação supra, tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais e matérias pertinentes, restando observadas as diretrizes traçadas pela jurisprudência do STF e do TST.

Ressalto, por fim, que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6 /2016).

Alerto que a oposição de embargos de declaração protelatórios ensejará a condenação ao pagamento de multa na razão de 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, §2º, do CPC do 2015).

DISPOSITIVO

À vista do exposto, decido: **CONHECER** do recurso do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e **O PROVER EM PARTE** para reconhecer a abusividade da dispensa coletiva efetivada sem a prévia negociação coletiva com o Sindicato profissional e condenar a requerida ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser revertida ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce. Os projetos serão escolhidos pelo Ministério Público do Trabalho e a destinação final ficará a cargo do Juiz do Trabalho.

Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 500.000,00. Custas pela demandada, no importe de R\$ 10.000,00.

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Em sessão telepresencial realizada em 09 de setembro de 2020 (4ª feira), a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados:

Relator: Desembargador do Trabalho JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR

Desembargador do Trabalho LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS

Desembargador do Trabalho FERNANDO DA SILVA BORGES

Juíza Titular de Vara do Trabalho ANA PAULA ALVARENGA MARTINS

Desembargador do Trabalho SAMUEL HUGO LIMA

Desembargador do Trabalho ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA

Juíza Titular de Vara do Trabalho LUCIANA NASR

Desembargador do Trabalho JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO

Desembargador do Trabalho EDER SIVERS

Juíza titular de Vara do Trabalho CANDY FLORÊNCIO THOME

Desembargadora do Trabalho ROSEMEIRE UEHARA TANAKA

Desembargador do Trabalho LUÍS HENRIQUE RAFAEL

Desembargador do Trabalho JORGE LUIZ SOUTO MAIOR

Ausentes, os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho Gerson Lacerda Pistori, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani e Wilton Borba Canicoba, em férias. Compensando dia de férias, Desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa.

Participaram da sessão, convocados nos termos regimentais, os Exmos. Srs. Juízes Titulares de Vara do Trabalho Ana Paula Alvarenga Martins (em substituição ao Exmo. Sr. Desembargador Gerson Lacerda Pistori), Luciana Nasr (em substituição ao Exmo. Sr. Desembargador Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani) e Candy Florêncio Thomé (em substituição ao Exmo. Sr. Desembargador Wilton Borba Canicoba).

O Ministério Público do Trabalho esteve presente na pessoa do Exmo. Sr. Procurador do Trabalho Nei Messias Vieira.

Sustentaram oralmente, pelo recorrente o Procurador do Trabalho Ronaldo Jose de Lira, e pelo recorrido a Dra. Flávia Dringoli Bruno.

Resultado:

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o presente processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação por maioria, vencidos os Exmos.Srs. Desembargadores Rosemeire Uehara Tanaka e Samuel Hugo Lima que negavam provimento mantendo a sentença de 1º grau. Vencidos parcialmente, os Exmos. Srs. Desembargadores Lorival Ferreira dos Santos que divergia quanto ao quantum do dano coletivo a ser aplicado, sugerindo o valor de R\$ 10.000,00 por trabalhador, e Fernando da Silva Borges que divergia quanto a destinação do valor a ser recolhido.

JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR
Relator

Voto do(a) Des(a). SAMUEL HUGO LIMA / Gabinete do Desembargador Samuel Hugo Lima
- SDC

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

No presente processo temos uma **questão principal** (substituição de mão de obra pela via da terceirização da atividade fim), que foi relegada a um papel coadjuvante, bem como uma **questão secundária** (dispensa de um elevado número de empregados), promovida a papel principal.

Com efeito, não estamos diante de apenas uma dispensa de empregados. Pelo contrário, a reclamada, amparada no posicionamento do E. STF, **SUBSTITUIU** a mão de obra prestada por empregados contratados diretamente por empregados terceirizados. São os efeitos deletérios da jurisprudência do E. STF na precarização da mão de obra que, todavia, tem amparo pretoriano.

Por isso, penso que o presente feito não pode ignorar que não estamos diante de uma **DISPENS A** pura e simples, mas de uma **SUBSTITUIÇÃO** objetivando a terceirização.

Fincada tal premissa, trata-se de dispensa de 44 dos 144 empregados da unidade Viracopos, em decorrência da terceirização do setor de carregamento e descarregamento. Com a devida vênia, a dispensa de cerca de 1/3 dos empregados de uma unidade, conquanto considerável, não pode ser considerada como coletiva.

Como se não bastasse, registre-se que a norma coletiva prevê o seguinte na cláusula 41:

"NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO Se houver necessidade de redução da força de trabalho, as demissões ocorrerão por base domiciliar e por função, atingindo: a) O aeroviário que manifestar, sem perda de seus direitos, interesse em deixar o emprego, se o custo for aceitável pela empresa; b) Os aposentados com complementação ou suplementação salarial proveniente de qualquer origem e os que estiverem na reserva remunerada, respeitada a ordem decrescente de Antiquidade na empresa; c) Os que estiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa; d) Os aposentáveis com complementação ou suplementação salarial integral; e) Os de menor Antiquidade na empresa." (fl. 610).

Assim, as partes, em negociação coletiva, já estabeleceram que, no caso de necessidade de redução da força de trabalho, deverá ser levada em conta uma ordem de preferência nas demissões, a saber: o aeroviário que manifeste interesse, os aposentados com complementação ou suplementação salarial e assim por diante.

Portanto, somente poder-se-ia anular a dispensa se a reclamada, ao dispensar os 44 empregados do setor de rampa, tivesse descumprido tal cláusula.

Ora em momento algum o Ministério Público do Trabalho discutiu o descumprimento de tal cláusula, tanto na petição inicial, quanto na réplica, preferindo centrar suas forças na tese de que dispensa coletiva não constitui mera redução da força de trabalho. Aliás, ignora eventuais prejuízos individuais dos 44 empregados, na medida em que não postula a sua reintegração ou pagamento de indenização substitutiva.

Como se não bastasse, o E. STF já entendeu que a terceirização de atividade fim é possível, ressaltando entendimento pessoal diverso deste julgador. Logo, dentro dos limites aceitos pelo E. STF, os empregados contratados podem ser lamentavelmente substituídos por terceirizados.

Finalizando, não se pode olvidar que o precedente desta SDC, conhecido como "caso EMBRAER", da relatoria do Des. Pancotti, leva em conta os impactos sócio-econômicos de uma dispensa coletiva, pedindo vênia para transcrever parte da ementa:

"As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato".

Ao apreciar referido acórdão, a SDC do C. TST fixou a seguinte premissa: *"a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores"*

Ora, excetuando a lamentável precarização autorizada pelo E. STF, o certo é que o número de empregados, ainda que terceirizados, manteve o mesmo nível, um pouco mais, um pouco menos; aliás, como bem demonstrado na r. sentença, vários empregados da reclamada foram depois contratados pela terceirizada. Inexiste, assim, o pressuposto do "caso Embraer", a saber, impacto social e econômico da dispensa em massa (que, na óptica deste julgador, sequer foi "coletiva" ou "em massa").

Sublinhe-se que o Ministério Público do Trabalho em momento algum postulou a reintegração dos empregados, bem como danos morais a cada um deles pelo abuso da alegada dispensa, conquanto tivesse legitimidade para tanto. Em suma, o autor não postula o refazimento do ato dito abusivo.

Ante o exposto, com a devida vênia dos doutos Relator e subscritor da petição inicial, ousou divergir para manter a r. sentença.

Assinado eletronicamente por: **JOAO BATISTA MARTINS CESAR** - 06/10/2020 11:42:09 - 28df291

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20062919421640800000059558362>

Número do processo: 0010684-16.2018.5.15.0032

Número do documento: 20062919421640800000059558362

CAMPINAS/SP, 20 de outubro de 2020.

ARCELIA CORTE MASON
Diretor de Secretaria



Assinado eletronicamente por: ARCELIA CORTE MASON - Juntado em: 20/10/2020 10:51:34 - 5611771
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/20102010512842800000063981944?instancia=2>
Número do processo: 0010684-16.2018.5.15.0032
Número do documento: 20102010512842800000063981944