

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que se discute o Tema 638 da Repercussão Geral:

Recurso extraordinário em que se discute — à luz dos arts. 1º, IV, 2º, 3º, I, 4º, IV, 5º, II, 7º, I, 114, 170, II e parágrafo único, da Constituição federal, bem como do art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — a imposição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, da obrigatoriedade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores.

Na origem, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros ajuizaram dissídio coletivo de natureza jurídica em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER S.A. e ELEB EMBRAER Ltda. (Vol. 1). Pleitearam que fosse determinada a suspensão cautelar das rescisões contratuais de cerca de 4.200 empregados e, ao fim, fosse declarada a nulidade das dispensas coletivas efetivadas sem a observância da negociação prévia com os sindicatos.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Vol. 1. fls. 211-218) concedeu a liminar, determinando a suspensão das rescisões contratuais efetivadas desde o dia 19/2/2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global enfrentada pelas suscitadas, bem como daquelas que viessem a ocorrer sob a mesma forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, que fora designada para o dia 5/3/2009.

No julgamento do mérito, declarou a abusividade da dispensa coletiva, ante a ausência de prévia negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores. Entretanto, entendeu inexistir garantia de emprego ou estabilidade que justificasse a reintegração (ressalvados os casos previstos em lei e em normas coletivas), e concedeu a cada empregado dispensado uma compensação financeira de um mês de aviso prévio, até o limite de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Declarou, ainda, a eficácia da liminar concedida, para manter vigentes os contratos de trabalho até o dia 13/3/2009; determinou, por fim, a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores dispensados e seus familiares por mais 12 meses a contar

daquela data (13/9/2009), bem como assegurou o direito de preferência aos empregados demitidos no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa (Vol. 4, fls. 101-141).

Interpostos recursos ordinários por ambas as partes, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho deu parcial provimento ao apelo das empresas, e desproveu o recurso dos sindicatos.

A maioria do Colegiado entendeu que “ *as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas a prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes* (fl. 149).

Todavia, considerando que essa tese jurídica representava uma virada na jurisprudência do TST, e que, no caso concreto, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos da Corte Superior trabalhista afastara a declaração de abusividade ou falta de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada, decidiu-se fixar, **para os casos futuros**, a premissa de que “ *a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores*”.

Em relação à prorrogação dos contratos de trabalho até 13/3/2009, o recurso das empresas foi provido, para excluir tal extensão (fl. 153), mantendo-se os demais termos do julgado do Tribunal Regional do Trabalho (fls. 156-157).

O acórdão foi sintetizado conforme a seguinte ementa (Vol. 5, fl. 116):

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e

centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que *"a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores"*.

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 de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito individual, exigindo, por consequência, 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/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 provimento parcial. " (grifo nosso)

Interpostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram desprovidos (Vol. 5, fl. 234).

Em face dessa decisão, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros interpuseram Recurso Extraordinário (Vol. 6, fl. 5), com amparo no artigo 102, III, "a", da CF/1988, sustentando, em síntese, que " *as normatizações estrangeiras invocadas no julgado exigem motivação legítima para a dispensa, sob pena de readmissão dos empregados desligados*" (fl. 24).

Assim, requerem a reforma do acórdão recorrido, "para decretar-se a nulidade das dispensas com a continuidade dos contratos e das obrigações deles decorrentes, resultando necessária uma demonstração de real motivação para os desligamentos", o que não teria ocorrido (fl. 25).

EMBRAER S/A e ELEB Equipamentos Ltda. também se irredimiram contra o acórdão do TST por meio de Recurso Extraordinário (Vol. 6, fls. 27-68), com esteio no artigo 102, III, "a", da CF/1988, ao fundamento de que o acórdão recorrido violou os artigos 1º, IV, 2º, 3º, II, 4º, IV, 5º, II, XXII, 7º, I, 114, e 170, II e IV, e parágrafo único, todos da Constituição da República, e art. 10, I, do ADCT, haja vista inexistir lei que obrigue a negociação prévia com sindicatos dos trabalhadores nos casos de despedida coletiva.

Para tanto, defenderam que:

(a) " *a Constituição dispõe que, enquanto não for editada a lei complementar, se tem a "lei transitória" multiplicando por quatro as*

multas de rescisão contratual tanto individuais como coletivas (art. 7º, I, da CF; e ADCT, art. 10) (fl. 39). Assim, não pode o poder normativo da Justiça do Trabalho, ou mesmo as convenções internacionais (art. 114 da CF, e Convenção 158 da OIT) substituir a lei complementar para estabelecer direitos diferentes (fls. 47/48);

(b) *“as decisões recorridas ao conferir ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, tarefa que a Constituição Federal reserva à lei complementar”*, interfere no âmbito do Poder Legislativo e, com isso, afronta a separação de poderes e o princípio da reserva legal (fls. 49/65); e

(c) a premissa geral de negociação obrigatória desconsidera os princípios da livre iniciativa, proporcionalidade e razoabilidade, porque ameaça a sobrevivência da empresa; além disso, ao estabelecer efeito vinculante à decisão, invade a competência privativa do Supremo Tribunal Federal na análise concentrada de constitucionalidade (fls. 51-59).

Ao final, postulam a reforma do acórdão recorrido, para que se afaste a premissa fixada no sentido de impor a negociação prévia nas hipóteses de despedidas coletivas ou em massa.

Em contrarrazões, as empresas sustentam, em preliminar, a inadequação da via processual eleita pelos sindicatos, pois o dissídio coletivo de natureza jurídica não se presta para interpretação de normas de caráter genérico; além disso, o pedido para manutenção dos contratos de trabalho não cabe em recurso extraordinário, uma vez que implicaria reexame de fatos. Aduzem, em suma, que, no direito brasileiro, não há vedação à dispensa coletiva, que *“ segue com a condição de direito protestativo do empregador mas que gera para o empregado o direito subjetivo de auferir a compensação prevista na lei do FGTS e na CLT”*. Acrescentam que todas as condenações que lhe foram impostas pelo acórdão recorrido já haviam sido espontaneamente estendidas aos empregados demitidos pelas empresas suscitadas (Vol. 5, fl. 132).

Em contrarrazões (Vol. 6, fl. 144), o Sindicato e Outros renovam os argumentos veiculados na sua petição de Recurso Extraordinário e requerem seja negado provimento ao apelo extremo das empresas.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso do Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros

por ausência de fundamentação adequada; e o das empresas, por não se divisar ofensa aos dispositivos constitucionais apontados (Vol. 6, fls. 169-174).

Dessa decisão, foram interpostos Agravos por ambas as partes. Mantida a decisão agravada pelo TST, determinou-se a remessa dos autos ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Recebido o processo nesta CORTE (ARE 647.651) o Ilustre Relator, Min. MARCO AURÉLIO, negou provimento aos agravos. Quanto ao apelo das empresas, consignou ser inviável interpretação de norma infraconstitucional em sede extraordinária; no que tange ao recurso dos Sindicatos, aplicou o óbice da Súmula 284/STF (Vol. 7, parte 1, fls. 6-9).

Irresignadas, as empresas interpuseram agravo interno. O recurso foi provido pelo Relator que, em juízo de retratação, determinou a inserção do Recurso Extraordinário no sistema da repercussão geral, no qual foi reatuado como o presente RE 999.435 (Vol. 7, parte 1, fls. 44-48).

Ato contínuo, o Relator se pronunciou pela existência da repercussão geral da matéria recursal (Vol. 7, parte 1, fls. 51-54).

Esse posicionamento foi seguido pela maioria do TRIBUNAL PLENO que, em 21/3/2013, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, em acórdão assim ementado (Vol. 7, parte 1, fl. 55):

CONTRATO DE TRABALHO - ROMPIMENTO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - EXIGÊNCIA NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da necessidade de prévia negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores para dispensa dos empregados em massa.

Na sequência, a Confederação Nacional da Indústria CNI, Confederação Nacional dos Transporte CNT, Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho ABMT, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Mecânicas, Automobilísticas e de Autopeças, de Material Elétrico e Eletrônico, de Informática e de Empresas de Serviços de

Reparos, Manutenção e Montagem do Estado da Bahia e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Mecânicas, Automobilísticas e de Autopeças, de Material Elétrico Eletrônico, de Informática e de Empresas de Serviços de Reparos, Manutenção e Montagem de Candeias, São Francisco do Conde, Madre de Deus e Santo Amaro/BA STIM CANDEIAS E REGIÃO, e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Belo Horizonte e Contagem foram admitidos como terceiros, recebendo o processo no estágio em que se encontra.

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, nos termos da seguinte ementa (Vol. 7, parte 1, fls. 63-64):

“Recurso extraordinário admitido. Acórdão do TST. Dissídio coletivo. Dispensa em massa de trabalhadores. Necessidade de negociação prévia com sindicatos representantes da categoria. Alegada violação dos artigos 1º, IV; 2º; 5º, II; 7º, I; 114, § 2º, 170, par. único, e 10, I, do ADCT. Repercussão geral reconhecida.

Prejudicialidade da ADI 1.625, em relação a este recurso extraordinário, na medida em que nela se discute a validade da revogação da Convenção 158 da OIT, que regula este caso.

O art. 4º, IV, da CR rege apenas as relações jurídicas mantidas pelo Brasil com as pessoas jurídicas de direito internacional público, motivo pelo qual nada tem que ver com os pactos de direito privado relativos ao direito do trabalho.

O "caráter compromissório" da Constituição de 1988 impede que se decida o caso com base em normas tão gerais quanto as que protegem o objetivo de desenvolvimento social, a propriedade privada e a livre concorrência (arts. 3º, II, e 170, II e IV, da CR), em detrimento das que ordenam a construção de sociedade justa e solidária, a redução da pobreza e da marginalização de das desigualdades sociais, a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (art. 3º, I e III; e 170, III, VII e VIII, da CR) e vice-versa: nesse nível de generalidade, as normas aludidas não são capazes de oferecer respostas objetivas para o problema, mas apenas mascarariam opções políticas.

Licitude do conhecimento do recurso extraordinário, apenas no que tange à reserva de lei complementar para a disciplina do art. 7º, I, da CR, mas não para a verificação da prevalência de lei.

Validade de a Convenção 158 da OIT regular a chamada despedida em massa, quer na qualidade de norma supralegal, quer na de emenda constitucional, por se tratar de tratado internacional sobre direitos humanos.

Tendo a estatura de emenda constitucional, a convenção citada da OIT não encontra nenhuma espécie de obstáculo à regulação do direito do art. 7º, I, da CR, pois, na verdade, será considerada seu complemento, a norma que regula um dos demais direitos a que alude o texto constitucional.

Considerada como norma supralegal, acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição, a Convenção 158 da OIT poderá dispor sobre temas de lei complementar, sob pena de a categoria das normas supralegais não oferecer nenhuma eficácia jurídica.

A mais modesta eficácia das normas constitucionais em que deferidos os direitos fundamentais sociais consiste em se impedir que, ao menos, a legislação que os concretize seja, sem mais, abolida, do que se segue a invalidade do Dec. 2.100/1999, que ensaiou a ab-rogação da Convenção 158 da OIT, sem substituí-la por nenhum ato normativo: o Executivo não dispõe de competência para denunciar tratado internacional aprovado pelo Legislativo que sana a omissão inconstitucional de regular o direito social, para restaurar situação de inação pretérita discrepante da Constituição.

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

Encontram-se preenchidos os pressupostos legais e constitucionais de admissibilidade dos recursos. Além disso, não se vislumbra, como consignado pelo ilustre Relator, a prejudicialidade à sua análise, alegada pela PGR, em virtude da pendência do julgamento da ADI 1.625 - na qual se discute temática alusiva ao procedimento da extinção por denúncia de tratados internacionais -, uma vez que essa matéria não se confunde com a presente.

Assim, passo à análise do mérito.

Centra-se a controvérsia na definição da necessidade ou não de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores. O Tribunal Superior do Trabalho fixou a diretriz de que " *a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores*".

No entanto, considerando que essa compreensão representava uma virada na jurisprudência do TST e pelo fato de, no caso concreto, não ter-se constatado abusividade ou transgressão da boa-fé pelas empresas, decidiu-se pela fixação da tese unicamente para casos futuros.

Pois bem. Assiste razão às empresas recorrentes.

A Constituição Federal dispôs acerca dos direitos trabalhistas no seu art. 7º. Especificamente em relação à despedida arbitrária ou sem justa causa previu, no inciso I, a indenização compensatória e outros direitos a serem conferidos pelo legislador infraconstitucional por meio de lei complementar. Eis o teor da norma:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

Por sua vez, o art. 10 do ADCT estabeleceu que, enquanto não editada a aludida lei complementar, a proteção do trabalhador conferida no art. 7º, I, da CF rege-se conforme a seguir:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;”

Veja-se que a Constituição Federal não impôs qualquer requisito prévio para a dispensa imotivada, ou fez distinção quanto a se tratar de despedida individual ou coletiva.

Aliás, as hipóteses nas quais a Carta Fundamental submete à negociação coletiva questões atinentes a direitos trabalhistas estão taxativamente expressas naquele mesmo art. 7º, a saber:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI - irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;**

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;**

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva ;”**

Em reforço a essas diretrizes, o art. 477-A, incluído na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467/2017, assegura o direito potestativo do empregador de efetivar dispensas imotivadas, individuais ou plúrimas, sem a necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou negociação coletiva:

“Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”

De outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e a legislação trabalhista pertinente regulam a dispensa do trabalho, dispondo a respeito dos direitos decorrentes, tais como o pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais (com 1/3), liberação do FGTS, entre outros reflexos.

O Estado Constitucional configura-se com uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um Estado democrático de direito. Dessa forma, são duas as "grandes qualidades" do Estado Constitucional: Estado de direito e Estado democrático. Aquele tem entre suas características primordiais a primazia da lei. Assim, existirá o *Estado de Direito* onde houver a supremacia da legalidade.

Como se viu até aqui, não há vazio legislativo a permitir a colmatação pelo poder normativo da Justiça do Trabalho. Ou seja, quando a Constituição é expressa em seus termos, incabível pretender dar-lhe interpretação ao arpejo das normas constitucionais.

Sobrevela notar que, na espécie, inexistente conflito de princípios constitucionais a ensejar o emprego da técnica hermenêutica de ponderação. Ao contrário, o arcabouço jurídico trabalhista, de um lado, protege o universo dos empregados, ao prever indenização compensatória e outros direitos, e de outro, salvaguarda o empregador de disposições irrazoáveis e desproporcionais.

Impor ao empregador a realização de acordo coletivo prévio em casos de dispensa em massa sem que haja um plexo normativo legal regulando o procedimento e estabelecendo suas balizas e limites, além de afrontar a legalidade e causar insegurança jurídica, pode colocar em risco a própria sobrevivência da empresa ao submetê-la a um processo de negociação de contornos indefinidos. Como visto no caso concreto, a crise econômica enfrentada pela empresa reclamava solução expedita até para que fossem preservados os contratos daqueles que permaneceriam no emprego.

Com efeito, inexistente suporte quer constitucional, quer legal, para a imposição de uma obrigação não prevista no ordenamento jurídico.

O poder normativo da justiça do trabalho não autoriza, sem qualquer base legal e em confronto com a disposição constitucional (art. 7º, I) - que prevê lei complementar para disciplinar os direitos em caso de demissões arbitrárias ou sem justa causa, assegurando de antemão indenização compensatória-, criar obrigações além daquelas previstas no art. 10 do ADCT e na legislação trabalhista própria, que devem prevalecer enquanto não editada a norma complementar.

Nesse sentido, já houve decisão nesta CORTE. Confira-se:

“EMENTA: 1 - DISSÍDIO COLETIVO. Recursos extraordinários providos, para excluir as cláusulas 2ª (piso correspondente ao salário mínimo acrescido de percentual) e 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, o inciso IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29ª (aviso prévio de sessenta dias), por ser considerada invasiva da reserva legal específica, instituída no art. 7º, XXI, da Constituição. 2. Recursos igualmente providos, quanto à cláusula 14ª (antecipação, para junho, da primeira parcela do 13º salário), por exceder seu conteúdo **à competência normativa da Justiça**

do Trabalho, cujas decisões, a despeito de configurarem fonte de direito objetivo, revestem o caráter de regras subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo, e sujeitas à supremacia da lei formal (art. 114, § 2º, da Constituição). 3. Recursos de que não se conhece no concernente à cláusula 1ª (reajuste salarial), por ausência de pressupostos de admissibilidade, e, ainda, no que toca às cláusulas 52ª (multa pela falta de pagamento de dia de trabalho), 59ª (abrigo para a proteção dos trabalhadores), 61ª (fornecimento de listas de empregados), 63ª (afixação de quadro de avisos), visto não contrariarem os dispositivos constitucionais contra elas invocados, especialmente o § 2º do art. 114. Decisão por maioria, quanto às cláusulas 29ª e 14ª, sendo, no restante unânime (RE 197911, Primeira Turma, Dj de 7/11/1997)“

Ainda, em recente decisão, o PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ratificou esse entendimento quando acompanhou o voto do Relator, Min. GILMAR MENDES, na ADI 3423, DJe de 18/6/2020, tendo esse salientado na oportunidade que “ *De fato, um dos objetivos da Reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi, efetivamente, diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho.*”

Com isso, não se quer dizer que estão proibidos os acordos coletivos prévios à demissão em massa; mas é inviável condicionar a eficácia das demissões à celebração de negociação, acordo ou convenção coletiva.

Deve-se acrescentar que nem mesmo as convenções internacionais da OIT têm aptidão para validar a tese jurídica ora contestada. Na ADI 1480 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Dj de 15/9/1997, deferiu-se em parte a cautelar pleiteada, consignando que norma contida em tratado ou convenção internacional não pode sobrepor-se à exigência posta na Constituição Federal de que determinado tema deve ser regulado por meio de lei complementar.

A propósito, por esclarecedores, transcrevem-se os seguintes trechos do voto do Relator na ocasião:

“(…) TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR.

- O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *acta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre

tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público.

Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. **É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.**

Eis a ementa do acórdão:

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF , ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF , ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO , EM PARTE , MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.”

Cumprе anotar que essa ADI, ao final, foi extinta por perda superveniente de seu objeto (Dj de 8/8/2001), pois, em 20 de dezembro de 1996, o Estado brasileiro, por intermédio do Presidente da República, que agiu em sua condição de Chefe de Estado, denunciou a Convenção 158/OIT, denúncia essa que se tornou efetiva um ano após o seu registro junto à O.I. T., e que foi formalizada no Decreto 2.100, de 20/12/1996.

No ponto, pela pertinência, vale ainda conferir o seguinte trecho do voto vencido proferido pelo ilustre Ministro do TST MOURA FRANÇA a respeito da Convenção acima referida (Vol. 5, fls. 161-162):

“Mas ainda que superado fosse o fato incontroverso de que a Convenção Coletiva nº 158 não vige no País, o que se admite exclusivamente para se demonstrar o desacerto, data venia, do entendimento majoritário da Seção, não se poderia, em hipótese alguma, concluir-se pela exigência de negociação prévia com o sindicato, como pressuposto de dispensa de empregados.

A própria Convenção é de clareza solar, quando, em seu artigo 1º, dispõe que:

“Dever-se-á dar efeito às disposições da presente Convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra Coma de acordo com a prática nacional.”

E ao identificar, especificamente os motivos de término da relação de trabalho, ou seja, econômico, tecnológico, estrutural ou análogo, referida norma delega ao Estado, que a recebe em seu ordenamento jurídico, a competência para definir o número ou cifra de empregados a serem dispensados (artigo 13).

Igualmente, assegura-lhe o direito de disciplinar ou adotar o procedimento negocial que o(s) sindicato(s) de empregados e de empregadores deverão observar para atingir, validamente, esse objetivo (artigo 13).

Ora, diante desse singelo quadro, fácil perceber a total incompatibilidade da decisão com os artigos 5º, II, e 7º, I, ambos da Constituição Federal.

Realmente, na medida em que se impõe uma obrigação de fazer à Embraer, sem nenhum suporte jurídico, seja legal, seja contratual, a decisão agrediu o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF), princípio dos mais relevantes que procura disciplinar o comportamento de todos os cidadãos, sem exceção, em uma sociedade sedimentada em um regime democrático e de direito.” (grifo no original)

Por todo o exposto, acompanho Relator para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, e afastar a tese fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de impor a negociação prévia nas hipóteses de despedidas coletivas ou em massa.

Adiro, desse modo, à tese proposta pelo ilustre Ministro MARCO AURÉLIO para o Tema 638 da repercussão geral.

Fica prejudicado o RE dos Sindicatos.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 23/02/21 11:02