

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/jms/

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. FATO SUPERVENIENTE. DISPENSA COLETIVA. FATO/ATO DE CARÁTER COLETIVO MASSIVO, COM REPERCUSSÕES EM SIGNIFICATIVA COMUNIDADE DE TRABALHADORES. NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO SINDICAL PRÉVIA. DECISÃO DO STF NO RE 999435/SP, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 638), CONFIRMANDO, AINDA QUE EM PARTE, JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR DA SDC/TST. DESCUMPRIMENTO PELA EMPRESA: EFEITOS JURÍDICOS COMPENSATÓRIOS. FATO/ATO OCORRIDO EM 2018, APÓS A LEI DA REFORMA TRABALHISTA E SEU ART. 477-A DA CLT. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO PROCEDIDA PELO STF EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Consoante o entendimento da Súmula 394 desta Corte Superior: "O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir". A SbDI-1/TST, em sua composição plena, no julgamento do E-ARR-693-94.2012.5.09.0322 (DEJT 31/5/2019), firmou o entendimento de que o disposto no art. 493 do CPC somente se aplica nesta

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

*instância extraordinária, se o fato superveniente surgiu quando já interposto o recurso de natureza extraordinária - recurso de revista ou de embargos - e caso este seja conhecido quanto aos requisitos extrínsecos e intrínsecos. No caso dos autos, tem-se satisfeita essa circunstância, tendo em vista que: o recurso de revista da Reclamada foi conhecido e parcialmente provido (acórdão publicado em **18/11/2022**); o cerne da controvérsia discutida nos autos - dispensa em massa - ocorreu em 2018, após a Lei da Reforma Trabalhista e seu art. 477-A da CLT; e a decisão do STF no RE 999435 (Tema 638), em regime de repercussão geral, publicada em 14/09/2022, foi modulada pela Corte Suprema na decisão proferida em embargos de declaração, julgado **13/04/2023**, para *explicitar que a exigência de intervenção sindical prévia vincula apenas as demissões em massa ocorridas após a publicação da ata do julgamento de mérito*. Nesse quadro, dúvidas não restam de que a decisão do STF, por ser vinculante, deve ser plenamente cumprida, na forma e no sentido por ela exposta, respeitada a modulação feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, diante do entendimento adotado pelo STF no RE 999435 ED/SP, e tendo em vista que o presente caso se amolda ao art. 493 do CPC e à Súmula 394/TST, impõe-se acolher o fato superveniente alegado pela Embargante, para a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, ressalvado o entendimento pessoal deste Ministro. Todavia, considerando que a obrigação de fazer determinada pelo TRT e confirmada no acórdão embargado,*

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

consistente na "*abstenção de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento o RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)*", volta-se para o futuro, tem-se que esta não se encontra alcançada pela modulação procedida pela Suprema Corte. **Embargos de declaração providos para acolher o fato superveniente, atribuindo efeito modificativo ao julgado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144**, em que é Embargante ----- e é Embargado -----.

A 3ª Turma, por maioria, conheceu do recurso de revista, por violação do art. 477-A da CLT; e, no mérito, deu-lhe parcial provimento para afastar a nulidade da dispensa coletiva declarada, assim como a reintegração determinada pelo TRT, e com fundamento nos arts. 497 e 536 do CPC, condenar a Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos. Mantida a determinação de que a Requerida se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638).

Interpostos embargos de declaração pela Parte Reclamada, estes foi provido apenas para correção de erro material, sem conferir efeito modificativo ao julgado.

Inconformada, a Parte Reclamada interpõe novos embargos de declaração, alegando omissão no julgado.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Concedido prazo para manifestação, nos termos da OJ 142/SbDI-1/TST, não houve manifestação da Parte contrária.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E LEI 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O**I) CONHECIMENTO**

Atendidos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** dos embargos de declaração.

II) MÉRITO

Em embargos de declaração, a Parte Embargante alega omissão no acórdão prolatado em sede dos primeiros embargos de declaração, aduzindo que não houve manifestação quanto à aplicação da tese fixada no Tema 638/STF a um caso pretérito. Repisa, ainda, as alegações trazidas nas petições de nº 202116/2023-5 e 202125/2023-6, apresentadas em 18/04/2023, após a oposição dos primeiros embargos de declaração, quanto à existência de fato superveniente relevante ao deslinde da controvérsia, concernente na modulação dos efeitos da decisão procedida pelo STF, em sede de embargos de declaração, no julgamento do RE 999435, em regime de Repercussão Geral (Tema 638) – ata de julgamento publicada no DJE de 17/04/2023.

Ao exame.

Eis o teor do acórdão embargado:

II) MÉRITO

Em embargos de declaração, a Parte Embargante alega a existência de contradição no julgado quanto aos seguintes pontos: **(a)** número de empregados dispensados coletivamente; **(b)** a existência de reforma da sentença pelo TRT; **(c)** "concessão da indenização estabelecida no acórdão frente à ausência de dispositivo legal a respeito da matéria e pelo fato de se haver reconhecido a legalidade do artigo 477-A da CLT". Pretende ainda o prequestionamento dos artigos 5º, II e XXXVI, 7º, I, 170, IV, da CF.

Ao exame.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

A matéria suscitada nos embargos de declaração já foi objeto de pronunciamento por esta Corte na decisão embargada, que assim foi fundamentada:

DISPENSA COLETIVA. FATO/ATO DE CARÁTER COLETIVO, MASSIVO, COM REPERCUSSÕES EM SIGNIFICATIVA COMUNIDADE DE TRABALHADORES. NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO SINDICAL PRÉVIA. DECISÃO DO STF NO RE 999435/SP, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 638), CONFIRMANDO, AINDA QUE EM PARTE, JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR DA SDC/TST. DESCUMPRIMENTO PELA EMPRESA: EFEITOS JURÍDICOS COMPENSATÓRIOS. FATO/ATO OCORRIDO EM 2018, APÓS A LEI DA REFORMA TRABALHISTA E SEU ART. 477-A DA CLT.

No julgamento do recurso ordinário, o Colegiado de origem confirmou a sentença recorrida, nos seguintes termos:

DISPENSA COLETIVA

Na inicial, sustenta o Sindicato autor que no dia 01 de março de 2018 a empresa ré teria procedido à dispensa coletiva de cerca de 45 empregados e 15 terceirizados, que representariam 36,58% do total de 164 trabalhadores, sem qualquer negociação prévia junto ao Sindicato. Pugna seja declarada nula a dispensa e reconhecida a inconstitucionalidade e inconvencionalidade do art. 477-A da CLT.

Ao exame.

No presente caso, as dispensas foram efetivadas em 1º de março de 2018, sem prévia comunicação ao sindicato da categoria e sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa.

Conforme se depreende da ata de reunião juntada aos autos (ID 80b94cc), no dia 01/03/2018 reuniram-se o representante da empresa e o Sindicato Profissional, com vistas a discutirem a dispensa coletiva realizada na mesma data. Frise-se que, em sede de defesa, a reclamada confirma que, antes mesmo da referida reunião, a decisão de desligamento já havia sido tomada.

A proposta apresentada pela empresa na reunião com a entidade sindical incluía os seguintes direitos extralegais: conceder para os empregados com até 5 anos de empresa meio salário base e indenização pela assistência médica por 3 meses, paga na rescisão; para os que possuem mais de 5 anos, um salário base de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144**indenização e assistência médica por 3 meses, paga na rescisão.****Em face de contraproposta apresentada pelo sindicato, a empresa ofertou nova proposta nos seguintes termos:**

"1) Conceder MEIO ou UM salário base, conforme o empregado tenha, respectivamente, até 5 anos ou mais de 5 anos de empresa;

2) Indenização de 3 meses de assistência médica pagos de uma só vez na rescisão, considerando o valor do grupo familiar respectivo ao custo do plano vigente;

3) Recolocação: serviço de palestra (workshop) para confecção de currículo;

4) Aviso prévio indenizado: nos moldes da legislação trabalhista vigente;

5) PLR: assegurado aos desligados, na forma proporcional, conforme regras, metas e objetivos;

6) Preferência em contratações futuras: preferência em processos seletivos aos desligados em caso de novas contratações".

Sobre a matéria, o Superior Tribunal do Trabalho tem entendido que a decisão de dispensa coletiva de trabalhadores requer, para sua validade, ampla e prévia negociação coletiva, com a finalidade de minimizar o impacto negativo no meio social, em observância aos ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, valorizando, ainda, a livre negociação coletiva e a democracia nas relações entre capital e trabalho.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO. SUSTAÇÃO PARCIAL DA ATIVIDADE LABORAL. CARACTERIZAÇÃO. GREVE. Segundo a lei, greve é "a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador." (art. 2º, da Lei nº 7783/89). A redução coletiva das atividades dos trabalhadores, previamente combinada, ainda que parcial e por um período curto de tempo, atende os requisitos jurídicos caracterizadores do conceito de greve. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES CONFIGURADA. O entendimento que prevalece nesta Corte é de que quando se trata de despedida coletiva,

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. A negociação coletiva entre as partes é essencial, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social, atendendo às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Não há proibição de despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados, nesses casos, os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV e 170 caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas recomendações nºs 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº 163, da OIT e no artigo 5º, XIV, da CF. A doutrina define como dispensa coletiva o ato de rescisão simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade do ente empresarial de redução definitiva do quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica, tecnológica e estrutural. Com efeito, não existe um critério objetivo, que sirva como definidor da ocorrência da dispensa coletiva. No entanto, por construção da jurisprudência, o entendimento que predomina nesta Corte é o de que, além da quantidade de dispensas efetuadas, deve ser levado em consideração o impacto econômico, social, político e assistencial que os desligamentos irão acarretar dentro da região em que ocorrerem. No caso, observa-se que a própria empresa suscitante reconhece que dispensou 28 trabalhadores do seu quadro de 358 empregados. Ou seja, houve a rescisão simultânea na ordem de 7,82% de contratos em um único mês, com a finalidade de conter custos. Infere-se que a situação descrita traduz ato de rescisão simultânea de grande quantidade de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade de a empresa reduzir o quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica/financeira, portanto, trata-se de dispensa em massa, em que deveria a empresa ter negociado com a categoria. ABUSIVIDADE DA GREVE. Forçoso declarar a abusividade do movimento paredista, quando não foram observadas as exigências formais autorizadas do exercício do direito de greve, previstas em lei, especificamente, o aviso prévio dentro do prazo fixado na lei e a autorização da categoria profissional para a realização do movimento. Recurso ordinário a que se nega provimento."(RO - 1000191-61.2014.5.02.0000, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/04/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. O Tribunal prestou a jurisdição a que estava obrigado, tendo apreciado as matérias relevantes à discussão, pleiteadas nos embargos de declaração. Assim, não se evidencia violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. DESPEDIDA EM MASSA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, SEM PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COM O SINDICATO PROFISSIONAL. Ao contrário da tese adotada pelo Regional, a ausência de regulamentação do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, que protege a relação de emprego "contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória", não autoriza o empregador a despedir em massa os trabalhadores, sem observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho humano. Não se pode olvidar, ainda, que a despedida coletiva deve ser apreciada à luz do artigo 170, inciso III, da Constituição Federal, que consagra a função social da propriedade. Esses princípios nortearam a jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, que, nos ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000, da relatoria do Exmo.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Ministro Mauricio Godinho Delgado, fixou "a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra". O referido Órgão julgador, em decisões posteriores, firmou o entendimento de que a prévia negociação com o sindicato profissional constitui requisito para a validade da dispensa coletiva, ou seja, despedidas procedidas unilateralmente pelo empregador não possuíam eficácia. Desse modo, a SDC confirmou decisões proferidas em dissídios coletivos instaurados pelos sindicatos profissionais, que exigiam a estipulação de normas e condições para as demissões coletivas, negando provimento aos recursos ordinários interpostos pelos suscitados (empregadores). Acrescenta-se que esta Corte, em acórdãos proferidos em ação civil pública, adotou a tese de que a despedida em massa de trabalhadores, sem negociação prévia com o sindicato dos empregados, acarreta dano moral coletivo a ser indenizado pelo empregador. Portanto, a consequência da ausência de participação do sindicato profissional é a nulidade da despedida coletiva. Contudo, no caso, o Ministério Público do Trabalho não pleiteia a declaração de nulidade da despedida coletiva efetuada unilateralmente pela ré, sem prévia negociação com o sindicato profissional, mas que a ré se abstenha de efetuar dispensas sem cumprir o citado requisito. Por outro lado, constado pedido formulado pelo Parquet, na petição inicial, que as demissões em massa sejam precedidas de negociação com o sindicato ou perante o Ministério do Trabalho e Emprego. Entretanto, no seu recurso de revista, não defendeu a necessidade de intervenção do Órgão do Poder Executivo nas demissões em massa procedidas pela ré, mas apenas a participação prévia do sindicato profissional. Desse modo, em face da ausência de devolutibilidade, não há como julgar procedente o pedido em relação à formalização das demissões em massa perante o Ministério do Trabalho e Emprego. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (...)Recurso de revista conhecido e provido." (RR-141300-56.2008.5.03.0067, Relator Ministro: José

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 30/03/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. 1) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE DE VALORES. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 126/TST. 2) DISPENSA TRABALHISTA COLETIVA. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE DESCONTO DOS DIAS PARADOS. INCIDÊNCIA DAS REGRAS ORIUNDAS DAS CONVENÇÕES DA OIT Nº 11, 98, 135, 141 E 151; E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 - ARTS. 1º, III, 5º, XXIII, 7º, I, 8º, III E VI, 170, III E VIII. INEXISTÊNCIA DE MASSIVIDADE NO CASO CONCRETO, CONFORME CONSIGNADO PELO TRT. SÚMULA 126/TST. A dispensa coletiva é questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do Sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF). Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão está fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista. 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 à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto dos

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

trabalhadores ou a uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art.476-a da CLT), seja pela criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas atenuantes instituídas pelas partes coletivas negociadas. Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, 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. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, pessoas com deficiência, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento. Inclusive a Seção de Dissídios Coletivos deste Tribunal, no julgamento do recurso ordinário 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 (processo n. TST-RODC-30900-12.2009.5.15.0000), em que também se discutiu os efeitos jurídicos da dispensa coletiva, fixou a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Contudo, no caso concreto, o Tribunal Regional consignou que não houve comprovação de ocorrência de dispensa em massa na empresa, porquanto foram dispensados cerca de 10 a 12 empregados do setor de distribuição apenas. Outrossim, não há nos autos elementos fáticos suficientes para se verificar qual o percentual representativo desses 12 empregados no conjunto de todos os empregados da Reclamada a fim de se concluir pela existência de dispensa em massa. Dessa maneira, na presente hipótese, não há como pressupor a ocorrência da despedida massiva, ressaltando que é defeso nesta Instância Extraordinária de jurisdição o revolvimento do

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

conjunto fático-probatório dos autos, conforme o disposto na Súmula 126/TST." Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-2236-95.2011.5.05.0511 Data de Julgamento: 28/02/2018, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/03/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DEFERIMENTO PARCIAL DE SALÁRIOS EM SUBSTITUIÇÃO À REINTEGRAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. I - Diante da fundamentação declinada na decisão recorrida, especialmente do registro de que "o caso é de acolhimento parcial da pretensão, pois o pedido maior, de reintegração no emprego e pagamento dos salários e demais vantagens de todo o período do afastamento, abrange o menor, de indenização apenas parcial dos salários do período de afastamento sem o comando de reintegração", efetivamente não se materializa a propalada vulneração aos artigos 128 e 460 do CPC/73. II - Sabe-se que norteia o processo trabalhista o princípio da simplicidade, corolário do jus postulandi, a teor do artigo 840, § 1º, da CLT. III - Nessa trilha, ao autor compete fazer breve exposição dos fatos ensejadores da lide e deduzir a sua pretensão. IV - Na hipótese, ainda que não acolhido o pedido principal de reintegração, fora deferido parcialmente os salários correspondentes ao período de afastamento, razão pela qual não se configura decisão alheia aos limites do postulado. V - Vem a calhar a referência ao item II da Súmula 396 do TST, pois embora não guarde perfeita identidade com a hipótese dos autos, traduz a mesma da decisão impugnada, ao disciplinar que "Não há nulidade ratio essendi por julgamento 'extra petita' da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT." VI - Ilesos, pois, os artigos 128 e 460 do CPC/73. VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DECÁLCULO. I - A Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-I, do TST, disciplina que "Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários". II - Como se denota do verbete supra, a incidência dos honorários recai sobre o valor total da condenação, não cabendo a exclusão dos descontos fiscais e previdenciários. III - Nesse sentido é que se depreende que a Súmula local, ao firmar que a incidência da verba honorária se dará sobre o valor bruto da condenação, não contraria a Orientação Jurisprudencial em exame, visto que, por "valor líquido da condenação" deve se entender o montante auferido após a liquidação do julgado. Precedente. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

"RECURSO DE REVISTA. DISPENSA COLETIVA. DIREITOPOTESTATIVO DO EMPREGADOR. NÃO OCORRÊNCIA.AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. EFEITOS. I - Sabe-se que inexistente no ordenamento pátrio definição objetiva acerca do que caracteriza a "despedida em massa". II - Nesse contexto, incumbe ao julgador lançar mão de outros elementos jurídicos para subsidiar sua convicção, tais como a jurisprudência, a analogia, a equidade e outros princípios e normas gerais de direito, podendo valer-se igualmente dos usos e costumes e do direito comparado, na esteira do que preleciona o artigo 8º da CLT. III - Nesse intento, o magistrado deve agir com prudência, buscando compatibilizar os regramentos externos aos princípios emanados da Constituição da República, sem deslembrar do que preleciona o seu artigo 5º, II, que encerra o princípio da legalidade. IV -Ao se deparar com o tema, Seção Especializada em Dissídios Coletivos desta Corte Superior, após percuciente análise da matéria, em decisão proferida no ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000, de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, concluiu que "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

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Trabalho e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s)". V - Como se observado referido julgado, prevalece neste Tribunal o entendimento acerca da necessidade de negociação coletiva que anteceda a decisão de dispensa coletiva de trabalhadores, de modo a minimizar o forte impacto negativo que tal conduta da empresa desencadeia em seu âmbito social de atuação. VI - De outro lado, constou também do referido decisum que a d. Maioria desta Corte não endossou a diretriz de nulidade plena da dispensa coletiva não negociada, a ensejar a reintegração, visto que efetivamente não se está diante de uma hipótese legal de estabilidade do emprego, o que induziria à ofensa ao artigo 5º, II, da Constituição. Precedente. VII - Na presente hipótese, prevaleceu a decisão firmada pelo juízo de primeiro grau, no sentido de indeferir o pleito reintegratório, mas deferindo aos trabalhadores prejudicados pela "dispensa em massa" compensação financeira equivalente a alguns salários, em escala proporcional à idade e existência de dependentes na data do desligamento. As indenizações tiveram por pressuposto a inexistência de negociação coletiva prévia às demissões. VIII - De tal singularidade jurídico-factual constata-se que a decisão recorrida não se distancia das diretrizes perfilhadas por este Tribunal na análise de casos similares, ao passo que pontuou a indispensabilidade da negociação coletiva, deferindo indenização compensatória por tal inobservância, mantendo incólume o princípio da legalidade, ao rechaçar o pedido de reintegração. IX - Assim, não se materializa as violações legais e constitucionais apontadas no apelo, bem como se encontra superado o dissenso pretoriano, já que os arestos trazidos a confronto adotam a tese da dispensa coletiva como ato potestativo do empregador, em descompasso, portanto, com o entendimento firmado por este Tribunal Superior. X - Recurso não conhecido. COMPENSAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POR LIBERALIDADE E POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DA NATUREZA DAS PARCELAS NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Registre-se inicialmente que o

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

artigo 767 da CLT e a Súmula 48 do TST apenas disciplinam que a compensação, ou retenção, só poderá ser arguida como matéria de defesa, sendo que a avaliação do juízo acerca do cabimento ou não da respectiva compensação não importaria em violação aos referidos preceitos. II - Pois bem, no caso dos autos ficou evidenciado que o deferimento de reparação pecuniária aos trabalhadores demitidos coletivamente decorreu da ausência de prévia negociação coletiva com o sindicato da categoria. III - Nesse contexto, insubsistente a arguição de que as parcelas pretensamente compensáveis detém a mesma natureza, sobressaindo a convicção acerca da não violação ao artigo 884 do Código Civil, que versa sobre o enriquecimento ilícito. IV- Recurso não conhecido." (ARR - 1-71.2013.5.04.0008 Data de Julgamento: 08/03/2017, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017).

"DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES CONFIGURADA. O entendimento que prevalece nesta Corte é de que quando se trata de despedida coletiva, que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. A negociação coletiva entre as partes é essencial, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social, atendendo às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Não há proibição de despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados, nesses casos, os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV e 170 caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas recomendações nºs 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº163, da OIT

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

e no artigo 5º, XIV, da CF. A doutrina define como dispensa coletiva o ato de rescisão simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade do ente empresarial de redução definitiva do quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica, tecnológica e estrutural. Com efeito, não existe um critério objetivo, que sirva como definidor da ocorrência da dispensa coletiva. No entanto, por construção da jurisprudência, o entendimento que predomina nesta Corte é o de que, além da quantidade de dispensas efetuadas, deve ser levado em consideração o impacto econômico, social, político e assistencial que os desligamentos irão acarretar dentro da região em que ocorreram. No caso, observa-se que a própria empresa suscitante reconhece que dispensou 28 trabalhadores do seu quadro de 358 empregados, Ou seja, houve a rescisão simultânea na ordem de 7,82% de contratos em um único mês, com a finalidade de conter custos. Infere-se que a situação descrita traduz ato de rescisão simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, diante da necessidade de a empresa reduzir o quadro de trabalhadores, por motivos de ordem econômica/financeira, portanto, trata-se de dispensa em massa, em que deveria a empresa ter negociado com a categoria. ABUSIVIDADE DA GREVE. Forçoso declarar a abusividade do movimento paretista, quando não foram observadas as exigências formais autorizadas do exercício do direito de greve, previstas em lei, especificamente, o aviso prévio dentro do prazo fixado na lei e a autorização da categoria profissional para a realização do movimento. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RO -1000191-61.2014.5.02.0000 Data de Julgamento: 11/04/2016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. ENQUADRAMENTO. JORNALISTA. ARESTO INESPECÍFICO. SÚMULA 296/I/TST. 3.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. CRITÉRIOS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. DESCUMPRIMENTO. REINTEGRAÇÃO. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Assim, havendo norma coletiva prevendo ordem de preferência para a seleção de trabalhadores que serão dispensados, e constatado o descumprimento dos requisitos nela previstos, conforme consignado pelo TRT, deve ser mantida a decisão que considerou nula a dispensa e determinou a reintegração da Reclamante. Recurso de revista não conhecido" (RR - 670-63.2011.5.09.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/11/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2017, grifei).

No entanto, o art. 477-A da CLT introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 13.467/2017, passou a prever que "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**" (grifos nossos).

Ocorre que, diante da alteração na legislação trabalhista, o TST tem proferido decisões pela validade e aplicabilidade do art. 477-A, da CLT. Registre-se, inclusive, a

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

liminar deferida pelo Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, na Correição Parcial o nº1000016-82.2018.5.00.0000.

Consta nessa decisão:

"Quanto à situação excepcional de abuso, este se encontra no impedimento ao exercício do direito potestativo de dispensa, desde que pagas as verbas rescisórias devidas, invocando, para se exigir a negociação coletiva prévia com o sindicato em face do número de empregados dispensados, decisão judicial superada tanto pela lei quanto pela própria jurisprudência pacificada do TST, causando gravame substancial à Requerente, dada a limitação temporal para dispensa de professores, na "janela" dos meses de julho e dezembro.

A hipótese é de nítido ativismo judiciário, contrário ao pilar básico de uma democracia, da separação entre os Poderes do Estado.

Com efeito, em que pese por décadas, desde que a Constituição Federal de 1988 foi editada, demissões plúrimas se darem, apenas em 2009, em precedente da SDC, calcado em princípios gerais constitucionais, é que se passou a exigir, mesmo sem lei específica, a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas. Ou seja, por mais de 20 anos teríamos convivido com essa inconstitucionalidade de conduta patronal. E mais. Em nítido reconhecimento do ativismo judiciário que se praticava, o precedente da SDC registrou que a orientação apenas se adotaria nos próximos dissídios coletivos de natureza jurídica ajuizados com esse objeto, como se lei fosse.

[...]

Justamente para fazer frente a tal precedente é que o legislador ordinário deixou expresso, na reforma trabalhista veiculada pela Lei 13. 467/17, no art. 477-A da CLT, que as demissões plúrimas prescindem de negociação coletiva prévia, 'verbis':

'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' (grifos nossos).

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Não bastasse tanto, a própria jurisprudência da SDC foi revista pelo Pleno do TST, sendo superada em precedente que não admite dissídio coletivo de natureza jurídica para discutir demissões plúrimas, nos quais se firmara a tese da exigência de negociação coletiva, em interpretação de nosso ordenamento jurídico trabalhista (cfr.TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17, com acórdão ainda não publicado).

Convém registrar que a própria tese de fundo não deixou de ser levanta dano julgamento plenário, ainda que *obiter dictum*, ou seja, sem fixação de entendimento da Corte, com os ministros que acompanharam a divergência da redatora designada para o acórdão se perfilando, *en passant*, pela aplicação da lei nova ao caso, lembrando que agora *legem habemus*.

Assim, impedir instituição de ensino de realizar demissões nas janelas de julho e dezembro ao **arrepio da lei e do princípio da legalidade**, recomenda a intervenção **excepcional da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho**, ocasionalmente exercida pela Presidência do TST, para que **restabelecer o império da lei e impedir o dano irreparável** sofrerá a entidade de ensino, cerceada no gerenciamento de seus recursos humanos, financeiros e orçamentários, comprometendo planejamento de aulas, programas pedagógicos e sua situação econômica." (grifos nossos)

Acrescente-se que o Tribunal Pleno do TST, em sessão realizada no dia 18/12/2017, analisando o RO-10782-38.2015.5.03.0000 (citado na decisão do Ministro Ives Gandra), decidiu, por maioria, pela inadequação do dissídio coletivo de natureza jurídica em matéria de dispensa coletiva. No acórdão desse decisório, foram analisados os aspectos normativo, doutrinário e jurisprudencial relacionados ao dissídio coletivo de natureza jurídica para versar sobre dispensa coletiva:

"A análise do ajuizamento de Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica para versar sobre dispensa coletiva deve ter

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

como base três aspectos: (i) normativo, (ii) doutrinário e (iii) jurisprudencial.

Quanto ao aspecto normativo, o art. 220, II, do RITST estabelece expressamente o objeto de Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica, que é a interpretação de:

- a) cláusulas de sentenças normativas;
- b) cláusulas de instrumentos autônomos;
- c) disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica;
- d) atos normativos.

Portanto, **não há menção à dispensa em massa.**

Pelo RITST, o objeto do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica é a interpretação de uma norma.

Antes da Lei nº 13.467/2017, não havia qualquer regra jurídica específica sobre a necessidade de negociação coletiva prévia à dispensa coletiva, o que indica que a matéria não é própria de Dissídio Coletivo.

Esta conclusão é reforçada pelo advento da referida lei, que afirmou a desnecessidade de autorização prévia de sindicato ou de instrumento coletivo autônomo para a efetivação da dispensa coletiva. Transcrevo o art. 477-A da CLT:

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.

O argumento deve ser considerado, já que o entendimento adotado por esta Corte Superior será aplicado em casos futuros.

Em relação ao segundo aspecto, **a doutrina majoritária entende que o objeto do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica restringe-se à específicas da interpretação de normas autônomas ou heterônomas categoria.**

Nesse sentido, cito os seguintes autores: Carlos Henrique Bezerra Leite (*Manual de Processo do Trabalho*, 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, p.433), Gustavo Filipe Barbosa Garcia (*Curso de Direito do Trabalho*, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1403), Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus (*Direito do Trabalho*, 16ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, p. 231), Desembargador Sergio Pinto Martins (*Direito Processual do Trabalho*, 38ª edição, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 917) e Amador Paes de Almeida (*Curso Prático de Processo do Trabalho*, 24ª edição, São Paulo: Saraiva, p. 459).

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

A posição é muito influenciada pela evolução das decisões desta Corte Superior.

A Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC assevera que o Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica não é a via adequada para obter interpretação de alcance genérico, pois seu objeto se limita à interpretação de norma legal ou coletiva específica de certa categoria:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 7 - DISSÍDIO COLETIVO.NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DECARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE.

Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST.

*Em outras palavras, o objeto do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica **restringe-se à interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria.***

A título exemplificativo da doutrina nacional, cito as lições do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho e do Professor Raimundo Simão de Melo:

*Tal orientação restou cristalizada no art. 216, II, do Regimento Interno do TST (ora revogado) [atual art. 220, II, do RITST], **que apenas admite o dissídio coletivo interpretativo de lei quando esta for particular da categoria**, e na Orientação Jurisprudencial n. 7 da SDC, que veda a interpretação de norma de caráter genérico em dissídio coletivo de natureza jurídica. (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, *Processo Coletivo do Trabalho*, 4. ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 71 - destaquei)*

*O dissídio coletivo jurídico ou de direito destina-se à busca de interpretação ou declaração do alcance de uma norma jurídica existente, que pode ser uma lei, uma convenção coletiva, um acordo coletivo, um contrato coletivo, uma sentença normativa, um laudo arbitral ou um ato normativo qualquer. **Quando se tratar de uma lei formalmente considerada, esta, para legitimar o ajuizamento do dissídio coletivo jurídico, precisa ser de aplicação particular de determinada categoria profissional, o que é um tanto quanto raro, v. g., a lei dos portuários.** (...) (MELO, Raimundo Simão de, *Processo Coletivo do Trabalho*, 2. ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 70-71 - destaquei)*

Em interpretação histórica da Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC, transcrevo trecho do voto da C. SDC no RODC 315233/1996, de relatoria do Exmo. Ministro Moacyr Tesch, DJ

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

7/8/1998, um dos precedentes que deram origem ao entendimento jurisprudencial:

O Poder Normativo consagrado à Justiça do Trabalho **não permite seja declarada a eficácia ou ineficácia de lei a esta ou aquela categoria profissional ou econômica**, ficando essa tarefa a cargo e competência dos juízes e tribunais quando invocada a tutela jurisdicional do estado por meio do devido processo legal, seja em reclamação individual ou plúrima, em mandado de segurança, em medida cautelar ou em ação direta de inconstitucionalidade. (destaquei)

Não havendo norma autônoma ou heterônoma específica da categoria a ser interpretada, não há falar em Dissídio Coletivo Jurídico para analisar dispensa coletiva.

Saliente-se que todos os dispositivos normativos mencionados pelo Suscitante na petição inicial possuem caráter genérico:

Esclarece o Autor que estas dispensas foram e estão sendo procedidas sem prévia negociação com o Sindicato e sem qualquer critério, isto é, sem levar em conta a idade do empregado, o tempo de serviço, a situação familiar, a condição de saúde e de reabilitação pelo INSS e a proximidade de aposentadoria, ferindo os princípios do valor social do trabalho e do emprego, da dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade além de contrariar os dispositivos constitucionais e legais que vedam a dispensa arbitrária (art. 1º, III e VI, art. 5º, XXIII, art. 6º, 7º, I, e art. 170, III e VIII, todos da CRF/88 e art. 187 do CCB/02) e exigem a participação obrigatória do sindicato na negociação coletiva (art. 8º, III e VI, da CRF/88). (fl. 8 - destaquei)

Especificamente quanto ao aspecto jurisprudencial, os julgados mais recentes da C. SDC autorizam a análise da dispensa coletiva em Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica.

Entretanto, em 2 (dois) julgados, utilizados como base pela Corte de origem (fls. 360/361), a referida Seção Especializada extinguiu o processo sem resolução do mérito por inadequação da via eleita:

1) RODC-2005800-86.2006.5.02.0000, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 29/10/2009;

2) RODC-9100-25.2009.5.15.0000, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 19/12/2011.

Eis os principais fundamentos das referidas decisões:

1) a anulação das dispensas relaciona-se à tutela de interesse concreto de trabalhadores;

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

2) o objetivo do Dissídio era reparar lesão de direito individual;

3) a sentença teria natureza desconstitutiva (nulidade dos atos de dispensa coletiva);

4) a hipótese é de dissídio individual plúrimo, de competência da Vara do Trabalho;

5) não se trata de Dissídio Coletivo;

6) Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica se restringe à interpretação de norma preexistente.

Ante o exposto, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito por inadequação do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica em matéria de dispensa coletiva, nego provimento ao Recurso Ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Kátia Magalhães Arruda, Relatora, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão, Maria Helena Mallmann, Lelio Bentes Corrêa, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Walmir Oliveira da Costa e Maurício Godinho Delgado, negar provimento ao Recurso Ordinário, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito por inadequação do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica em matéria de dispensa coletiva."

Visualiza-se, portanto, que, ainda que os julgados mais recentes permitissem a análise da dispensa em massa, por meio do dissídio coletivo de natureza jurídica, foi considerada a tese apresentada nos processos RO-2005800-86.2006.5.02.000 (Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT de 29/10/2009) e RO-9100-25.2009.5.15.0000 (Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT de 19/12/2011), segundo a qual as pretensões vindicadas se referem a direitos concretos de trabalhadores, cuja garantia deve ser buscada por meio de ação individual, a ser proposta na Vara do Trabalho.

A decisão proferida pelo Pleno da Corte possui a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. DISPENSA EM MASSA. O Dissídio Coletivo não é a via adequada para tratar da dispensa coletiva de trabalhadores, já que não há pedido de interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

categoria. Hipótese de Dissídio Individual para tutelar interesse concreto do trabalhador. Inteligência do art. 220, II, do RITST e da Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC. Recurso Ordinário conhecido e desprovido' (RO-10782-38.2015.5.03.0000, Tribunal Pleno, Redatora Designada Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de julgamento:18/12/2017, DEJT de 13/4/2018).

Portanto, a decisão proferida no RO-10782-38-2015-5-03-0000, pelo Pleno do TST, com fulcro nos aspectos normativo, doutrinário e jurisprudencial que envolvem a matéria, **fixou a inadequação do dissídio coletivo de natureza jurídica para se discutir a configuração da dispensa em massa de trabalhadores e a nulidade do ato**, com a conseqüente reintegração dos empregados dispensados.

Por oportuno, colaciono julgados da SDC do TST:

"RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZAJURÍDICA. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COM O SINDICATOPROFISSIONAL. PEDIDO DE NULIDADE DO ATO E DEREINTEGRAÇÃO DOS EMPREGADOS DISPENSADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. EXTINÇÃO DOPROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A questão relativa à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica para se discutir a dispensa em massa de trabalhadores foi equacionada pelo Tribunal Pleno desta Corte, que decidiu, no julgamento do processo nº RO-10782-38.2015.5.03.000, em 18/12/2017, da seguinte forma:

"RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZAJURÍDICA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. DISPENSA EM MASSA. O Dissídio Coletivo não é a via adequada para tratar da dispensa coletiva de trabalhadores, já que não há pedido de interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria. Hipótese de Dissídio Individual para tutelar interesse concreto do trabalhador. Inteligência do art. 220, II, do RITST e da Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC. Recurso Ordinário conhecido e desprovido". As teses fixadas foram no sentido de que o dissídio coletivo de natureza jurídica está restrito, tanto no seu aspecto normativo, quanto no doutrinário, à interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria, além de que **as pretensões de se obter, caso caracterizada a dispensa coletiva, a declaração de nulidade do ato e, conseqüentemente, a reintegração dos trabalhadores**

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

dispensados, configuram hipóteses de direitos concretos de trabalhadores, que devem ser buscados por meio de ação individual a ser proposta ante a Vara do Trabalho. No contexto delineado, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, ressalvadas as condições fáticas já constituídas, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei nº4.725/1965. Processo extinto, sem resolução de mérito."(TST-RO-1000928-93.2016.5.02.0000 - Seção Especializada em Dissídios Coletivos-Relatora Ministra Dora Maria da Costa. Publicação:18/06/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO. REINTEGRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A questão relativa à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica para se discutir a dispensa em massa de trabalhadores foi equacionada pelo Tribunal Pleno desta Corte, que decidiu, no julgamento do processo nº RO - 10782-38.2015.5.03.000, em 18/12/2017, da seguinte forma: "**RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. DISPENSA EM MASSA.** O Dissídio Coletivo não é a via adequada para tratar da dispensa coletiva de trabalhadores, já que não há pedido de interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria. Hipótese de Dissídio Individual para tutelar interesse concreto do trabalhador. Inteligência do art. 220, II, do RITST e da Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC. Recurso Ordinário conhecido e desprovido" (grifos apostos). As teses fixadas foram de que o dissídio coletivo de natureza jurídica está restrito, tanto no seu aspecto normativo, como no doutrinário, à interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria, além de que as pretensões de se obter, caso caracterizada a dispensa coletiva, a declaração de nulidade do ato e, conseqüentemente, a reintegração dos trabalhadores dispensados, configuram hipóteses de direitos concretos de trabalhadores, que devem ser buscados por meio de ação individual a ser proposta na Vara do Trabalho. No contexto delineado, dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pela empresa Foxconn do Brasil Indústria e Comércio Ltda., para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, por inadequação da via processual eleita, ressalvadas as condições fáticas já constituídas, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei nº

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

4.725/1965. Recurso ordinário conhecido e provido para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito. (TST-RO-14673-10.2010.5.15.0000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relatora Ministra Dora Maria Costa. Data de Publicação :DEJT: 28/06/2018).

Ainda com relação à decisão proferida pelo Pleno do TST no RO-10782-38.2015.5.03.0000, deve-se enfatizar que foram consideradas as disposições do art. 477-A, da CLT, que estabeleceu a desnecessidade de autorização prévia de sindicato ou de instrumento coletivo autônomo para a efetivação da dispensa coletiva.

Pois bem.

Conforme **literalidade** art. 477-A, da CLT, não haveria necessidade de **autorização prévia** da entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a efetivação das dispensas coletivas.

Observa-se, no entanto, que o mencionado dispositivo legal apenas dispensa a **autorização prévia** de entidade sindical ou de **celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho** para a efetivação da dispensa coletiva, **o que não afasta a necessidade da instauração do diálogo social e da consulta prévia à entidade sindical para sua validade**, interpretação essa que guarda consonância com os ditames constitucionais e com os Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Com fulcro no inciso I do art. 7º da CF/88, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a "relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

Conforme adverte Maurício Godinho Delgado, "a regra inserida no art.477-A da CLT é, literal e diretamente, contrária ao disposto no inciso I do art. 7º da Constituição: ela mantém a incidência da despedida totalmente arbitrária; ela afasta a negociação coletiva trabalhista da regência de assunto eminentemente coletivo; e ela não estipula qualquer indenização compensatória superior às verbas tradicionais da dispensa estritamente individual e sem justa causa" (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 17ª ed., 2018, p. 1378).

Ademais, não há que se falar em equiparação, do ponto de vista lógico, entre as modalidades de dispensa individual, plúrima e coletiva, tendo em consideração as

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

substantivas distinções sob o espectro dos impactos e repercussões de âmbito social, econômico, familiar e comunitário decorrentes de cada uma delas, conforme acentua Maurício Godinho Delgado:

"(...) a amplitude ou abrangência que separam as duas modalidades de determinação do contrato de trabalho não se circunscrevem, em rigor, somente ao estabelecimento ou empresa. É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego (e, em certa medida, também a dispensa plúrima), a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social." (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 17ª ed., 2018, p. 1375)

Equiparar juridicamente os institutos da dispensa individual e coletiva acarreta patente ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois significa a atribuição de idêntico tratamento jurídico a situações fáticas nitidamente distintas.

A dispensa coletiva, dadas suas peculiaridades e a magnitude das repercussões de ordem social e econômica, deve ser compreendida como ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, sendo imprescindível, portanto, no mínimo, a comunicação prévia da entidade sindical para abertura do diálogo, a fim de buscar alternativas possíveis, visando minimizar as consequências deletérias da modalidade demissional.

Deve ser observado, portanto, o inciso III do art. 8º da CF/88, que preleciona que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Por se tratar de questão concernente a direitos e interesses coletivos da categoria deve ser compreendida no bojo das atribuições constitucionais essenciais da respectiva entidade sindical.

Frise-se que, antes da Reforma Trabalhista, apesar da ausência de dispositivo infraconstitucional que disciplinasse, expressamente e especificamente, o instituto da dispensa coletiva, a partir de em 10/08/2009, quando a Seção de Dissídios Coletivos do TST, em julgamento de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

dissídio coletivo, por maioria de votos, fixou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, ficou estabelecida a diferenciação jurídica entre as dispensas meramente individuais e as dispensas coletivas.

Nesse sentido, cito trecho da decisão da 1ª Seção de Dissídios Individuais deste Eg. Tribunal que julgou Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais com pedido de liminar contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 46ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte que, nos autos da ação civil pública de nº 0011794-49.2017.5.03.0184, indeferiu o seu pedido de concessão de tutela de urgência para reintegração de todos os professores dispensados injustificadamente e de forma coletiva em novembro e dezembro de 2017:

"Não se trata, pois, de interpretar que a dispensa coletiva está vedada no ordenamento jurídico brasileiro, senão que é necessária a observância do princípio do diálogo social, a fim de minorar os efeitos perversos que tal modalidade de dispensa tem, não apenas na subsistência de uma comunidade de trabalhadores, mas na própria economia como um todo, já que o consumo oriundo da classe assalariada impacta fortemente a demanda por produtos e serviços, o que, por sua vez, reflete de forma prejudicial, evidentemente, na própria vitalidade das empresas.

[...]

Nem se argumente, aqui, com o disposto no art. 477-A da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/17, mesmo porque pela própria literalidade do mencionado dispositivo legal, que a despeito de esclarecer não ser necessária a "**autorização prévia** de entidade sindical ou de **celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação**", quedou-se silente a respeito da necessidade da instauração do **diálogo social** e da **consulta prévia** para sua validade, no que bem andou o legislador, pois não poderia mesmo avançar mais e derogar os preceitos internacionais que tratam da matéria.

Vale lembrar que, nos termos do art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Organizações Internacionais, ratificada pelo Brasil em 25.10.09 através do Decreto 7030/09:

"Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé".

Dispõe ainda o art. 27 da mesma Convenção de Viena que:

"1. Um Estado-parte de um tratado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

2. Uma organização internacional parte de um tratado não pode invocar as regras da organização para justificar o inadimplemento de um tratado.

3. As regras dos parágrafos precedentes não prejudicam o artigo 46."

A consulta prévia, decorrente do diálogo social tripartido ou mesmo bipartido, está expressamente consagrada no artigo 7º da Convenção OIT 154, internalizada no ordenamento nacional pelo Decreto 1.256/1994, que trata do fomento à negociação coletiva:

*Art. 7 - As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de **consultas prévia** se, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores. (grifo nosso)*

Questões coletivas devem ser, evidentemente tratadas no âmbito coletivo e negocial, é nesse sentido que dispõe também o art. 4º da Convenção OIT 98, também ratificada pelo Brasil (pelo Decreto n.33.196, de 29.6.53) que assenta a necessidade de fomentar e promover o diálogo social bipartido para as questões afetas às condições de emprego.

Não bastasse, **dispõe o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, a necessidade de adotar uma interpretação progressiva de não retrocesso nas questões jurídicas afetas aos direitos sociais:**

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica,

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

para **lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales** y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". (grifo nosso)

A dispensa em massa ou coletiva, pela repercussão e comoção social e familiar profunda que provoca, não pode, evidentemente, ser banalizada, sobretudo **interpretada e aplicada**, como mero direito potestativo e solipso.

Isso também porque, em recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferida recentemente, aos 13 de novembro de 2017, no julgamento do **Caso Lagos del Campo Vs. Peru**, foram reafirmados os princípios da progressividade, também conhecido como princípio da **vedação ao retrocesso social**, e da **proteção ao emprego contra despedida arbitrária**, em relação a todos os países que compõem o sistema interamericano de direitos humanos e a OEA, esfera do ordenamento jurídico internacional que, efetivamente, abrange o Estado Brasileiro.

Veja-se, aqui, excerto do resumo da referida decisão, publicado pela própria Corte Interamericana:

'Además, estableció que de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional. La Corte también verificó que tanto la Constitución Política de 1979 como la de 1993 de Perú, y la ley laboral al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral. Por tanto, señaló que al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomó en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

*En particular, determinó que las obligaciones del Estado en cuanto a la **protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado**, c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. **La Corte precisó también que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causas imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho**'.*

Extraímos os seguintes parágrafos da decisão da Corte:

'145. Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 1 de la Carta Social Europea y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

146. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente"

148. A manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores que requiere de adoptar medidas apropiadas y recursos accesibles para la tutela de los representantes de los trabajadores (supra, párr. 126).

149. Como correlato de lo anterior, se desprende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas**, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.' (grifei, disponível o acórdão em sua integralidade em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf com acesso em 18 dezembro 2017)

Como se vê, **a Corte Interamericana de Derechos Humanos, em interpretação harmônica e sistemática da Convenção Americana de Derechos Humanos, considerou que os seus artigos 26 e 29 resguardam tanto o direito à progressividade social quanto à proteção do emprego contra a despedida arbitrária.**

Não é demais relembrar que o Excelso Supremo Tribunal reconheceu o estatuto da **supralegalidade** aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, consoante decisão de seu órgão plenário em 3 de dezembro de 2008, (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nesse sentido, a lei ordinária não pode contrariar as normas internacionais. Nesse novo cenário de proteção cosmopolita dos direitos, no mínimo exige-se do

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

jugador que atue não apenas como juiz estritamente nacional, senão também como juiz universal, internacionalista, guardião e interprete dos sistemas transnacionais de proteção dos direitos, que busque sempre uma interpretação em harmonia e respeito à nova realidade global de tutela jurídica.

Nessa ordem de ideias, é imperioso que se adote uma interpretação que torne o preceito previsto pelo artigo 477-A da CLT compatível com o ordenamento transnacional, em sede de juízo e controle de convencionalidade, que se impõe a todos os membros do Poder Judiciário brasileiro, não só em decorrência da decisão da Suprema Corte, como também da decisão da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, pelo menos desde 2006, nos casos "Cantuta vs. Peru" e "Boyce e outros vs. Barbados".

Aliás, não é diferente a própria dogmática nacional, como se vê do Decreto 4463/2002, que dispõe expressamente:

"Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998" (grifo nosso).

Chama-se à colação, para compreender o novo sistema brasileiro de controle de normas, as palavras do internacionalista e Professor Valério Mazzuoli:

"Portanto, a Constituição Federal (no caso do direito brasileiro atual) deixou de ser o único paradigma de controle das normas de direito interno. Além do texto constitucional, também são paradigma de controle da produção normativa doméstica e de sua aplicação os tratados internacionais de direitos humanos (controles difuso e concentrado de convencionalidade), bem assim os instrumentos internacionais comuns (controle de supralegalidade), no que se pode dizer existir (doravante) uma nova pirâmide formal do direito entre nós. Nessa nova pirâmide jurídica ora existente, a

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Constituição e os tratados de direitos humanos - quer ou não tenham sido aprovados com quorum qualificado no Congresso Nacional - estão no topo, os tratados internacionais comuns estão no primeiro degrau abaixo desse topo e, finalmente, as demais leis e espécies normativas domésticas estão abaixo desses tratados internacionais comuns (sendo, por isso, mais que infraconstitucionais, também infraconvencionais)". (Cfr. Mazzuoli, O controle jurisdicional da - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: convencionalidade das leis Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 165)

Dessa feita, e permissa venia dos d. entendimentos em sentido contrário, não se pode invocar o novel art. 477-A da CLT para afastara aplicação das normas internacionais e dos princípios ali consagrados, aos quais voluntariamente o Brasil aderiu.

Saliento que não se está, aqui, a pronunciar a inconvenção do art. 477-A em questão, mas apenas a interpretá-lo à luz das Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

As normas de direitos humanos sobre o trabalho, quando internalizadas no ordenamento nacional, asseguram um patamar mínimo (não um teto) de garantias que dirigem a interpretação das normas emanadas do legislador ordinário. O juiz brasileiro não é apenas um juiz nacional, mas um garante do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

Considero, pois, que a r. decisão impetrada violou o disposto no art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil consoante Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, consoante a interpretação emprestada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a tal dispositivo convencional, bem assim, e por extensão, o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim sendo, **restou demonstrada a probabilidade do direito vindicado na ação civil pública originária.** Patente, ainda o periculum in

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

mora, haja vista a natureza alimentar dos salários da centena de professores dispensados. Estão presentes, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência requerida no processo originário.

[...]" (TRT da 3.^a Região; PJe: 0011778-65.2017.5.03.0000 (MS); Disponibilização: 30/04/2018, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 339; Órgão Julgador: 1.^a Seção de Dissídios Individuais; Relator: José Eduardo Resende Chaves Jr.)

Frise-se que a constitucionalidade e convencionalidade do art. 477-A da CLT está sendo objeto de questionamentos da doutrina trabalhista, sendo que, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela AMATRA, foi aprovado o Enunciado 57, com o seguinte teor:

"57- DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. O ART. 477-A DA CLT PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE, ALÉM DE INCONVENCIONALIDADE, POIS VIOLA OS ARTIGOS 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, CAPUT, III E VIII, 193, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO TAMBÉM O ARTIGO 4º DA CONVENÇÃO Nº 98, O ARTIGO 5º DA CONVENÇÃO Nº 154 E O ART. 13 DA CONVENÇÃO Nº 158, TODAS DA OIT. VIOLA, AINDA, A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DE RETROCESSO SOCIAL. AS QUESTÕES RELATIVAS À DISPENSA COLETIVA DEVERÃO OBSERVAR: A) O DIREITO DE INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL; B) O DEVER GERAL DE BOA FÉ OBJETIVA; E C) O DEVER DE BUSCA DE MEIOS ALTERNATIVOS ÀS DEMISSÕES EM MASSA."

Por estes fundamentos, entendo que o art. 477-A da CLT não deva ser interpretado de forma restritiva e isolada no ordenamento jurídico, merecendo, assim, interpretação conforme a Constituição da República Federativa do Brasil e Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, sob pena de se incidir em incoerência sistêmica e grave injustiça social.

Nesse íterim, devem ser observadas as regras e princípios constitucionais que determinam a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária (art. 7º, I, CF), o respeito à dignidade da pessoa humana (art.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

1º, III, CF), a valorização do trabalho e 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).

Ainda, nos moldes do art. 422 do Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, os contratos devem ser pautados, tanto na sua execução, quanto na sua extinção, pelos princípios da probidade e da boa-fé.

Portanto, a interpretação literal do art. 477-A da CLT, introduzido por meio da Lei nº 13.467/2017, viola não somente a Constituição de 1988, como também viola tratado internacional de direitos humanos, mais especificamente a Convenção nº 158 da OIT, a qual, muito embora tenha sido denunciada pelo Estado brasileiro, não teve a referida denúncia acolhida pela Organização Internacional do Trabalho até o momento, estando, portanto, em plena vigência.

Nos termos do art. 13º da Convenção nº 158 da OIT, *verbis*:

"1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos;

a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos menos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos:

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, **oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos**

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos." (grifos nossos)

No presente caso, conforme ressaltado, a dispensa coletiva ocorreu sem prévia comunicação do sindicato da categoria, sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa, em flagrante afronta a preceitos constitucionais e a Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por estes fundamentos, dou provimento ao apelo sindical para declarar a nulidade da dispensa coletiva e antecipar os efeitos da tutela, determinando à ré que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, providencie a imediata reintegração ao emprego dos empregados dispensados, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir do recebimento de intimação específica a ser expedida pela Secretaria da 7ª Turma, através de mandado, com expedição da carta de ordem, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), por empregado, até o efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Determino que, em caso de nova dispensa coletiva, a empresa deverá proceder à negociação coletiva como Sindicato autor, para estabelecimento de medidas progressivas de dispensa e de critérios objetivos de menor impacto social.

Na decisão proferida em sede de embargos de declaração, a Corte Regional assim se manifestou:

JUÍZO DE MÉRITO

Sustenta a embargante que o v. acórdão apresenta contradição no tocante à declaração de nulidade da dispensa coletiva. Argumenta que as provas dos autos, ao contrário do que concluiu esta Eg. Turma, demonstram a realização de negociação prévia com o Sindicato. Ainda, aponta erro material no julgado quanto à quantidade de empregados a serem reintegrados e pugna por esclarecimentos.

Ao exame.

O v. acórdão embargado registrou expressamente e de forma clara e minuciosa os fundamentos que levaram esta d. Turma ao entendimento adotado para declaração da nulidade da dispensa coletiva, inexistindo contradições no julgado, *verbis*:

"[...]

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

No presente caso, as dispensas foram efetivadas em 1º de março de 2018, sem prévia comunicação ao sindicato da categoria e sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa.

Conforme se depreende da ata de reunião juntada aos autos (ID 80b94cc), no dia 01/03/2018 reuniram-se o representante da empresa e o Sindicato Profissional, com vistas a discutirem a dispensa coletiva **realizada na mesma data**. Frise-se que, em sede de defesa, a reclamada confirma que, antes mesmo da referida reunião, a decisão de desligamento já havia sido tomada.

A proposta apresentada pela empresa na reunião com a entidade sindical incluía os seguintes direitos extralegais: conceder para os empregados com até 5 anos de empresa meio salário base e indenização pela assistência médica por 3 meses, paga na rescisão; para os que possuem mais de 5 anos, um salário base de indenização e assistência médica por 3 meses, paga na rescisão.

Em face de contraproposta apresentada pelo sindicato, a empresa ofertou nova proposta nos seguintes termos:

'1) Conceder MEIO ou UM salário base, conforme o empregado tenha, respectivamente, até 5 anos ou mais de 5 anos de empresa;

2) Indenização de 3 meses de assistência médica pagos de uma só vez na rescisão, considerando o valor do grupo familiar respectivo ao custo do plano vigente;

3) Recolocação: serviço de palestra (workshop) para confecção de currículo;

4) Aviso prévio indenizado: nos moldes da legislação trabalhista vigente;

5) PLR: assegurado aos desligados, na forma proporcional, conforme regras, metas e objetivos;

6) Preferência em contratações futuras: preferência em processos seletivos aos desligados em caso de novas contratações'.

[...]

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Conforme art. 477-A, da CLT, não haveria necessidade de **literalidade autorização prévia** da entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a efetivação das dispensas coletivas.

Observa-se, no entanto, que o mencionado dispositivo legal apenas dispensa a **autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho** para a efetivação da dispensa coletiva, o que não afasta a necessidade da instauração do diálogo social e da consulta prévia à entidade sindical para sua validade, interpretação essa que guarda consonância com os ditames constitucionais e com os Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Com fulcro no inciso I do art. 7º da CF/88, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a "relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

Conforme adverte Maurício Godinho Delgado, 'a regra inserida no art. 477-A da CLT é, literal e diretamente, contrária ao disposto no inciso I do art. 7º da Constituição: ela mantém a incidência da despedida totalmente arbitrária; ela afasta a negociação coletiva trabalhista da regência de assunto eminentemente coletivo; e ela não estipula qualquer indenização compensatória superior às verbas tradicionais da dispensa estritamente individual e sem justa causa' (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 17ª ed., 2018, p. 1378).

Ademais, não há que se falar em equiparação, do ponto de vista lógico, entre as modalidades de dispensa individual, plúrima e coletiva, tendo em consideração as substantivas distinções sob o espectro dos impactos e repercussões de âmbito social, econômico, familiar e comunitário decorrentes de cada uma delas, conforme acentua Maurício Godinho Delgado:

'(...) a amplitude ou abrangência que separam as duas modalidades de terminação do contrato de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

trabalho não se circunscrevem, em rigor, somente ao estabelecimento ou empresa. É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego (e, em certa medida, também a dispensa plúrima), a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social.' (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 17ª ed., 2018, p. 1375)

Equiparar juridicamente os institutos da dispensa individual e coletiva acarreta patente ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois significa a atribuição de idêntico tratamento jurídico a situações fáticas nitidamente distintas.

A dispensa coletiva, dadas suas peculiaridades e a magnitude das repercussões de ordem social e econômica, deve ser compreendida como ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, sendo imprescindível, portanto, no mínimo, a comunicação prévia da entidade sindical para abertura do diálogo, a fim de buscar alternativas possíveis, visando minimizar as consequências deletérias da modalidade demissional.

Deve ser observado, portanto, o inciso III do art. 8º da CF/88, que preleciona que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Por se tratar de questão concernente a direitos e interesses coletivos da categoria deve ser compreendida no bojo das atribuições constitucionais essenciais da respectiva entidade sindical.

Frise-se que, antes da Reforma Trabalhista, apesar da ausência de dispositivo infraconstitucional que disciplinasse, expressamente e especificamente, o instituto da dispensa coletiva, a partir de em 10/08/2009, quando a Seção de Dissídios Coletivos do TST, em julgamento de dissídio coletivo, por maioria de votos, fixou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

de trabalhadores, ficou estabelecida a diferenciação jurídica entre as dispensas meramente individuais e as dispensas coletivas.

[...]

Frise-se que a constitucionalidade e convencionalidade do art. 477-A da CLT está sendo objeto de questionamentos da doutrina trabalhista, sendo que, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela AMATRA, foi aprovado o Enunciado 57, com o seguinte teor:

'57- DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. O ART. 477-A DA CLT PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE, ALÉM DE INCONVENCIONALIDADE, POIS VIOLA OS ARTIGOS 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, CAPUT, III E VIII, 193, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO TAMBÉM O ARTIGO 4º DA CONVENÇÃO Nº 98, O ARTIGO 5º DA CONVENÇÃO Nº 154 E O ART. 13 DA CONVENÇÃO Nº 158, TODAS DA OIT. VIOLA, AINDA, A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DE RETROCESSO SOCIAL. AS QUESTÕES RELATIVAS À DISPENSA COLETIVA DEVERÃO OBSERVAR: A) O DIREITO DE INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL; B) O DEVER GERAL DE BOA FÉ OBJETIVA; E C) O DEVER DE BUSCA DE MEIOS ALTERNATIVOS ÀS DEMISSÕES EM MASSA.'

Por estes fundamentos, entendo que o art. 477-A da CLT não deva ser interpretado de forma restritiva e isolada no ordenamento jurídico, merecendo, assim, interpretação conforme a Constituição da República Federativa do Brasil e Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, sob pena de se incidir em incoerência sistêmica e grave injustiça social.

Nesse ínterim, devem ser observadas as regras e princípios constitucionais que determinam a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária (art. 7º, I, CF), o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e 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).

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Ainda, nos moldes do art. 422 do Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, os contratos devem ser pautados, tanto na sua execução, quanto na sua extinção, pelos princípios da probidade e da boa-fé.

Portanto, a interpretação literal do art. 477-A da CLT, introduzido por meio da Lei nº 13.467/2017, viola não somente a Constituição de 1988, como também viola tratado internacional de direitos humanos, mais especificamente a Convenção nº 158 da OIT, a qual, muito embora tenha sido denunciada pelo Estado brasileiro, não teve a referida denúncia acolhida pela Organização Internacional do Trabalho até o momento, estando, portanto, em plena vigência.

Nos termos do art. 13º da Convenção nº 158 da OIT, *verbis*:

'1. Quando o empregador prever **términos** da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos;

a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos **términos** previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos menos e o período durante o qual seriam efetuados esses **términos**:

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, **oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os **términos** e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os **términos** para os trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os **términos** e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os **términos** para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.**' (grifos nossos)

No presente caso, conforme ressaltado, a dispensa coletiva ocorreu sem prévia comunicação do

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

sindicato da categoria, sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa, em flagrante afronta a preceitos constitucionais e a Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por estes fundamentos, dou provimento ao apelo sindical para declarar a nulidade da dispensa coletiva e antecipar os efeitos da tutela, determinando à ré que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, providencie a imediata reintegração ao emprego dos empregados dispensados, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir do recebimento de intimação específica a ser expedida pela Secretaria da 7ª Turma, através de mandado, com expedição da carta de ordem, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), por empregado, até o efetivo cumprimento da obrigação de fazer.

Determino que, em caso de nova dispensa coletiva, a empresa deverá proceder à negociação coletiva com o Sindicato autor, para estabelecimento de medidas progressivas de dispensa e de critérios objetivos de menor impacto social." (ID. 1fb51d9 - Pág. 28)

Como se vê, ao contrário do que sustenta a embargante, não houve, no caso concreto, prévia comunicação ao sindicato da categoria, promoção do diálogo social ou consulta prévia da entidade sindical a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa.

Conforme expressamente ressaltado no v. acórdão, de fato, no dia 01/03/2018 reuniram-se o representante da empresa e o Sindicato Profissional, com vistas a discutirem a dispensa coletiva. No entanto, na mesma data em que foi realizada a referida reunião, ocorreu a dispensa coletiva. Ainda, destacou-se que, na contestação, a reclamada confirmou que, antes mesmo da referida reunião, a decisão de desligamento já havia sido tomada.

Inexiste, portanto, contradição no v. acórdão.

No que diz respeito ao número de empregados dispensados coletivamente e que fazem jus à

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

reintegração ao trabalho, razão assiste à embargante, sendo necessários esclarecimentos no aspecto.

Na inicial, sustentou o Sindicato autor que teriam sido dispensados coletivamente 45 empregados da reclamada e 15 terceirizados.

Na defesa, a reclamada defendeu que, na verdade, seriam apenas 44 empregados dispensados.

O Sindicato autor juntou aos autos "relação dos empregados dispensados" de fls. 79-80 na qual, realmente, constam apenas 44 empregados.

Tendo em vista que no v. acórdão foi mantida a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto aos pedidos relativos aos trabalhadores não empregados da reclamada (terceirizados) por ausência de legitimidade, deve ser sanada a omissão para esclarecer que deverão ser reintegrados ao emprego, nos termos do v. acórdão, 44 empregados dispensados coletivamente de forma irregular, conforme "relação dos empregados dispensados" de fls. 79-80.

Dou parcial provimento apenas para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

A Reclamada, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional. Sustenta que a exigência de prévia submissão do empregador ao ente sindical para a dispensa em massa afronta o art. 477-A da CLT. Transcreve arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

De plano, releva pontuar que a questão posta nos presentes autos – necessidade de prévia negociação coletiva para a validade e eficácia da dispensa coletiva -, discutida no âmbito de Ação Civil Coletiva, não se insere no entendimento firmado pelo Pleno do TST no julgamento do RO-10782-38.2015.5.03.000, da Relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, ocorrido em 18.12.2017, em que, por maioria, resultou decidido que o "*Dissídio Coletivo não é a via adequada para tratar da dispensa coletiva de trabalhadores, já que não há pedido de interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria. Hipótese de Dissídio Individual para tutelar interesse concreto do trabalhador*".

Tal decisão do TST Pleno, de efeitos e objetivos processuais, afeta estritamente aos limites do poder normativo, não entrou no mérito do entendimento firmado na SDC do TST, desde 2008, e seguido pela jurisprudência

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

desta Corte Superior Trabalhista, de que a *negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores*, cuja concretização se mantém passível de discussão no âmbito das ações de dissídio individual, ainda que plúrima, ou de ação civil coletiva.

Ultrapassada essa questão, a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) trouxe, no regramento contido no art. 477-A da CLT, alterações impactantes na efetivação da despedida em massa de trabalhadores.

Nos termos do novo texto legal, 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 a sua efetivação.

Diante da equiparação imprópria das despedidas individuais, plúrimas e coletivas procedida pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) - notadamente em vista das diferenças existentes entre as referidas tipologias no âmbito de suas estruturas, dimensões, profundidades, efeitos, impactos e repercussões -, assim como da ausência de quaisquer parâmetros legais que possibilite a definição e classificação da dispensa coletiva, revela-se necessária a interpretação e aplicação do novo art. 477-A da CLT, atentando para a distinção das modalidades de despedidas em comento, com especial análise da despedida coletiva sob a perspectiva da ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, considerada a Constituição de 1988 e diversos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil.

A despedida do trabalhador por decisão empresarial pode ser classificada em conformidade com sua amplitude ou abrangência no contexto da empresa ou estabelecimento. Aqui, têm-se a despedida individual e a despedida coletiva.

A despedida individual é a que envolve um único trabalhador, ou que, mesmo atingindo diferentes empregados, não configura ato demissional grupal, ou uma prática maciça de rupturas contratuais (o chamado *lay-off*). A ocorrência de mais de uma dispensa em determinada empresa ou estabelecimento não configura, desse modo, por si somente, despedida coletiva: pode se tratar de um número disperso de dispensas individuais. Nessa medida, pode-se falar em dispensa individual como aquela que atinge um único empregado, e dispensa plúrima, aquela que atinge um número diversificado de empregados, porém não alcança o sentido e o impacto de uma dispensa coletiva, de caráter massivo.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Já a despedida coletiva atinge um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça (ou massiva) de rupturas contratuais (*lay-off*).

Observe-se, no tocante à presente tipologia, que a amplitude ou abrangência que separam as duas modalidades de terminação do contrato de trabalho não se circunscrevem, em rigor, somente ao estabelecimento ou empresa. É que, enquanto **a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego (e, em certa medida, também a dispensa plúrima), a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social.**

A dispensa coletiva configura, sem dúvida, frontal agressão aos princípios e regras constitucionais valorizadores do trabalho, do bem-estar, da segurança e da justiça social na vida socioeconômica, além dos princípios e regras constitucionais que subordinam o exercício da livre-iniciativa e da propriedade privada à sua função social (por exemplo, Preâmbulo Constitucional e diversos artigos da Constituição: arts. 1º, IV; 3º, I, III e IV; 5º, XXII e XXIII; 7º, I, 170, *caput* e incisos II, III, IV, VII, VIII e IX; 193).

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 98, 135, 141 e 154, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s).

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.

Apesar das diretrizes constitucionais e internacionais, a dispensa coletiva, até 2017, não contava com dispositivos legais regulamentadores. Em razão dessa omissão legislativa, a jurisprudência, duas décadas após a Constituição de 1988,

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

começou a inferir do Texto Magno diferenciação de tratamento jurídico entre as dispensas individuais e as dispensas coletivas.

Em julgamento de dissídio coletivo tratando de despedida maciça de empregados por grande empresa, em face de grave retração na atividade econômica (*lay off* de mais de 4 mil trabalhadores), ocorrido em agosto de 2009, fixou a Seção de Dissídios Coletivos do TST, por maioria de votos, a *premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.*

Eis o teor da ementa da referida decisão proferida nos autos processo RODC-30900-12.2009.5.15.0000, da Relatoria deste Ministro (DEJT 04/09/2009):

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

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

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 incontrastável 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, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (RODC-30900-12.2009.5.15.0000, Data de Julgamento: 10/08/2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04/09/2009).

Embora a premissa tenha sido fixada apenas para situações fático-jurídicas futuras à data do julgamento - 10.08.2009 (não tendo sido acompanhada, conforme a decisão da maioria da SDC-TST, de outros consectários reflexos, como, ilustrativamente, ordem de reintegração, arbitramento de indenização compensatória, prorrogação temporal de prazos contratuais ou outras repercussões assemelhadas), **teve o importante condão de fixar diferenciação jurídica efetiva entre dispensas meramente individuais e dispensas coletivas. Nesse quadro, enfatizou o contingenciamento constitucional dirigido às dispensas massivas, as quais deveriam se submeter à negociação coletiva trabalhista, apta a lhes atenuar os drásticos efeitos sociais e econômicos.**

No período seguinte ao julgamento de 18.8.2009, a jurisprudência da SDC do TST, ao enfrentar novos casos de dispensas coletivas, confirmou a importância do precedente judicial inferido, enfatizando ser a negociação coletiva sindical procedimento prévio imprescindível para os casos de dispensas massivas de trabalhadores.

Esclareça-se, a esse respeito, que **o Tribunal Pleno do TST, em julgamento ocorrido em 18.12.2017 (RO-10782-38.2015.5.03.000-Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi), decidiu, por maioria, que a ação de dissídio coletivo de natureza jurídica não é adequada, por razões processuais, para brandir pleitos relacionados à dispensa em massa de trabalhadores. Tal decisão do TST Pleno, porém, ostenta efeitos e objetivos estritamente processuais, não entrando no mérito da jurisprudência firmada, em 2008, da SDC da Corte Superior Trabalhista. Contudo, do ponto de vista processual, fica claro que somente por intermédio de outras ações judiciais - tal como ação civil pública e/ou a ação civil coletiva -, é que se mostra adequado tratar, na Justiça do Trabalho, desse complexo e importante assunto, que envolve aspectos processuais e, principalmente, diversificados aspectos materiais** (por exemplo, pedidos de invalidação da dispensa, de reintegração, de indenização, etc.).

Confira-se a ementa do citado acórdão:

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

RECURSO ORDINÁRIO - DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - DISPENSA EM MASSA. O Dissídio Coletivo não é a via adequada para tratar da dispensa coletiva de trabalhadores, já que não há pedido de interpretação de normas autônomas ou heterônomas específicas da categoria. Hipótese de Dissídio Individual para tutelar interesse concreto do trabalhador. Inteligência do art. 220, II, do RITST e da Orientação Jurisprudencial nº 7 da C. SDC. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (RO-10782-38.2015.5.03.0000, Data de Julgamento: 18/12/2017, Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 16/04/2018)

Em 2017, a Lei da Reforma Trabalhista (vigente desde 11.11.2017) inseriu preceito na Consolidação das Leis do Trabalho sobre o assunto em exame, mas o fez com o intuito de desregular, ao máximo, as dispensas coletivas: "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".

Entretanto, distintos aspectos colocam em questão a compatibilidade de uma simples aplicação literal da nova regra legal com a Constituição da República.

Em primeiro lugar, **pela circunstância de reger, por intermédio de simples lei ordinária, tema sobre o qual o art. 7º, I, da Constituição exige, expressamente, lei complementar** – diploma legal, conforme se sabe, que tem de ser aprovado com quórum parlamentar especial. De fato, eis o que determina o art. 7º, caput e inciso I, da Constituição: "*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*" (grifos nossos).

Ora, a regulação do inciso I do art. 7º da Constituição da República somente pode ser feita por meio de *lei complementar* (jamais mediante simples lei ordinária). A essencialidade dessa lei complementar, inclusive, já foi assim decidida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1480, ao julgar, em 1997, inconstitucional a Convenção 158 da OIT em decorrência de o art.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

7º, I, da CF, determinar que a sua regulamentação se faça por lei complementar.

Se não bastasse, essa lei complementar – segundo o texto explícito do art. 7º, I, da CF – deve prever, "dentre outros direitos", uma "indenização compensatória". Nesse quadro, a mera lei ordinária não é apta a regulamentar a respectiva matéria, ainda mais para desonerar a empresa da observância da determinação expressa contida no art. 7º, I, da CF/88, como terminou por fazer o novo art. 477-A da CLT. Aliás, essa nova regra introduzida pela Lei da Reforma Trabalhista – apesar do texto claro do art. 7º, I, da Constituição – é enfática em dispor que a dispensa massiva não deve receber qualquer mínimo tratamento diferencial pela ordem jurídica, sem rito especial, sem indenização compensatória, sem quaisquer outros direitos.

Em segundo lugar, a regra inserida no art. 477-A da CLT é, literal e diretamente, contrária ao disposto no inciso I do art. 7º da Constituição: ela mantém a incidência da despedida totalmente arbitrária; ela afasta a negociação coletiva trabalhista da regência de assunto eminentemente coletivo; e ela não estipula qualquer indenização compensatória superior às verbas tradicionais da dispensa estritamente individual e sem justa causa.

Em terceiro lugar, **a inconstitucionalidade emerge também pelo fato de a nova regra legal, ao equiparar as dispensas coletivas às dispensas meramente individuais, desrespeitar diversos princípios constitucionais do trabalho, tais como, o da justiça social, o da subordinação da propriedade à sua função social, o da segurança (em seu sentido social, ao invés do simples sentido tradicional desse princípio), o da valorização do trabalho e emprego, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica e, por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana.**

Em quarto lugar, **o novo preceito legal desrespeita, de maneira aberta, frontal, o princípio constitucional da proporcionalidade, ao conferir tratamento idêntico, e bastante lesivo, às dispensas massivas, coletivas, de trabalhadores pelo empregador, estendendo-lhes, em todos os aspectos, exatamente o mesmo tratamento jurídico conferido às dispensas estritamente individuais.** E, conforme se sabe, esse tratamento jurídico já é bastante severo, pois o ordenamento infraconstitucional tem acolhido a dispensa individual meramente arbitrária de trabalhadores no universo do trabalho empregatício no País.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Em quinto lugar, **a inconstitucionalidade emerge pelo menoscabo às normas da Constituição que tratam do Direito Coletivo do Trabalho, em especial o art. 8º, III ("ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas") e o art. 8º, VI ("é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho"). É que os assuntos fundamentais concernentes a direitos e interesses coletivos da categoria – e a dispensa em massa de empregados de qualquer empresa ostenta esse caráter – enquadram-se como assuntos eminentemente inseridos nas atribuições constitucionais essenciais da respectiva entidade sindical, a qual tem de participar, inequivocamente e de modo direto, da regência negocial coletiva do conflito (inciso III e VI do art. 8º, lidos em conjugação).**

Em sexto lugar, **o próprio conceito constitucional de Estado Democrático de Direito se mostra afrontado pela regra inserta no art. 477-A da CLT. É que esse paradigma do constitucionalismo humanístico e social supõe a presença de uma sociedade civil – e, inclusive, o âmbito das empresas e instituições, com as suas relações trabalhistas – com caráter democrático e inclusivo, ao invés do contrário** (Preâmbulo da Constituição da República; art. 1º, *caput* e incisos II, III e IV; art. 3º, *caput* e incisos I, II III e IV; art. 5º, *caput* e inciso III; art. 6; art. 7º, *caput* e inciso I, art. 170, *caput* e incisos III, VII, e VIII; art. 193, todos da CF/88).

Assim, conforme dito alhures, a aplicação do art. 477-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, a partir do mero exame literal do texto normativo e das palavras que o compõem, conduziria ao reconhecimento de sua incompatibilidade com a Constituição de 1988, bem como com as normas internacionais (tratados e convenções ratificados pelo Brasil), em flagrante violação ao princípio da proibição de retrocesso social.

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.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

A vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos Humanos preponderem seu *caráter progressivo permanente*, na perspectiva do denominado princípio da progressividade social.

Para Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso social *"limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana"*. Segundo o referido autor, a *"liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas"*, de modo que *"as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais"*. Para o autor, o princípio da proibição de retrocesso social *pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efectivados através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial"*.

No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social estão incorporados na norma constante no § 2º do art. 5º da Constituição da República, que estatui explicitamente: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Nesse sentido, é o entendimento constante do Enunciado 57 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

"57. DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

O artigo 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconvenção, pois viola os artigos 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da Constituição Federal, como também o artigo 4º da Convenção Nº 98, o artigo 5º da Convenção Nº 154 e o artigo 13 da Convenção Nº 158, todas da OIT. Viola, ainda, a vedação de proteção insuficiente e de retrocesso social. As questões relativas à dispensa coletiva deverão observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa-fé objetiva; e c) o

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

dever de busca de meios alternativos às demissões em massa".

Seguindo no âmbito do controle de convencionalidade, Lorena Vasconcelos Porto e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho destacam a decisão proferida pela Interamericana de Direitos Humanos no Caso Lagos del Campo vs Peru, que, em interpretação harmônica e sistemática da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário (Decreto n. 678, de 1992), reafirmou os princípios da progressividade, da vedação ao retrocesso social e da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária:

"No âmbito do controle de convencionalidade, destaca-se a recente sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Lagos del Campo vs. Peru, em 31 de agosto de 2017, que condenou o Estado do Peru face à conclusão de que a estabilidade laboral é um direito protegido nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, estando os Estados signatários obrigados a proteger os trabalhadores contra as dispensas indevidas. **Foram reafirmados os princípios da progressividade, da vedação ao retrocesso social e da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, em relação a todos os países que compõem o sistema interamericano de direitos humanos, entre os quais o Brasil.**

Destarte, **a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em interpretação harmônica e sistemática da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) -, da qual o Brasil é signatário, tendo-a promulgado por meio do Decreto n. 678, de 1992 -, considerou que os seus artigos 26 e 29 resguardam tanto o direito à progressividade social quanto a proteção do emprego contra a despedida arbitrária.**

Ressalta-se que **o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estatuto da supralegalidade aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, consoante decisão de seu órgão plenário de 03.12.2008, (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP). Nesse sentido, a lei ordinária não pode contrariar as normas internacionais. A eficácia supralegal é estendida até mesmo às normas internacionais que não tratam de direitos humanos. Assim, deve-se adotar uma interpretação que torne o disposto no artigo 477-A da CLT compatível com o ordenamento**

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

transnacional, em sede de controle de convencionalidade, que se impõe a todos os membros do Poder Judiciário brasileiro". (grifos acrescidos)

Avançando o exame da temática em questão no plano do direito comparado, conforme autoriza o art. 8º, *caput*, da CLT, verifica-se em diversos ordenamentos jurídicos, a conceituação e regulamentação da dispensa coletiva.

Na União Europeia, as Diretivas 75/129/CEE, de 17/02/1975; 92/56/CEE, de 24/06/1992 e 98/59/CE, de 20/07/1998, esta última aplicável a partir de 1º/09/1998, regulamentam as dispensas coletivas, servindo de diretrizes para o direito interno dos Estados-membros.

A Diretiva 98/59/CE, no seu art. 1º define a dispensa coletiva, ocasionada por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, a partir de critérios numérico e temporal. Dispõe, ainda, sobre a obrigatoriedade de informação (motivo do despedimento, prazo para as dispensas, número e categoria dos trabalhadores empregados e daqueles a serem despedidos, cálculo das indenizações) e consulta (que *incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos coletivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos*) da dispensa coletiva pelo empregador aos representantes dos empregados, além do dever de notificação por escrito à autoridade pública competente de qualquer projeto de dispensa coletiva.

Especificamente à regulamentação da dispensa coletiva no âmbito do direito interno da Itália, França, Espanha, Portugal, Dinamarca, Finlândia, Inglaterra, Estados Unidos e Japão, sintetizam Lorena Vasconcelos Porto e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho que:

Na Itália, a Lei n. 223, de 1991, prevê que a dispensa coletiva se configura quando o empregador que possua mais de quinze empregados, em consequência de uma redução ou transformação da atividade ou do trabalho, efetue, no mínimo, cinco dispensas, no lapso de 120 dias, em cada unidade produtiva, ou em mais unidades produtivas, desde que situadas no âmbito territorial de uma mesma província (art. 24).

Na França, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 10 empregados no período de 30 dias (art. L1233-46 do Código do Trabalho).

Na Espanha, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 30 empregados nas empresas que ocupam 300 ou mais trabalhadores (art. 51).

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Em Portugal, há dispensa coletiva quando o empregador, simultânea ou sucessivamente, no período de três meses, proceda ao desligamento de, 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 (art. 359 do Código do Trabalho).

Na Dinamarca, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 30 trabalhadores em empresas que normalmente empregam no mínimo 300 empregados (Lei sobre as Dispensas Coletivas, que repete os critérios previstos na Diretiva n. 59, de 1998, da União Europeia)¹⁵.

Na Finlândia, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 10 trabalhadores em empresas que empregam no mínimo 20 empregados (Lei sobre as Dispensas Coletivas, que repete os critérios previstos na Diretiva n. 59, de 1998, da União Europeia)¹⁶.

Na Inglaterra, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 20 empregados, nos termos do "Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations"¹⁷.

Nos Estados Unidos, há dispensa coletiva quando são desligados ao menos 50 empregados, em empresas que ocupam no mínimo 100 trabalhadores, no período de 30 dias, conforme o ""Worker Adjustment and Retraining Notification Act"¹⁸.

No Japão, há dispensa coletiva quando são desligados mais 30 empregados no período de 1 mês, conforme o ""Worker Adjustment and Retraining Notification Act"¹⁹.

(...)

As normas do Direito comparado acima vistas caminham na mesma direção: arrolam os elementos fático-jurídicos de uma dispensa coletiva, trazendo os critérios quantitativos, qualitativos e temporais; determinam que a dispensa em massa deve ser precedida de negociação coletiva prévia como condição de validade e estabelecem que a dispensa em massa se encontra sob o controle do Poder Judiciário". (grifos acrescentados)

Acentue-se que, no continente Africano, o ordenamento jurídico da República de Angola confere tratamento específico à dispensa coletiva, na Lei Geral do Trabalho (Lei 7/15), na Secção IV, artigos 216 a 224, definindo critérios numérico (dispensa simultânea de mais de 20 trabalhadores) e causal (razões econômicas, tecnológicas ou estruturais que impliquem reorganização ou reconversão interna, redução ou encerramento de atividade,

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

resultando na necessidade de extinção ou transformação substancial dos postos de trabalho – art. 210). O empregador deve, ademais, identificar os postos de trabalho afetados, com indicação do número de trabalhadores e qualificação profissional; as medidas de reorganização e de ajustamento da empresa ou estabelecimento; os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir; a possibilidade ou não de aproveitamento, mediante a transferência, total ou parcial, desses trabalhadores, para outros postos de trabalho existentes ou a criar; e outras informações consideradas úteis. Estabelece, ainda, o dever de o empregador comunicar a intenção de despedimento coletivo à autoridade competente (art. 217), podendo, também, o empregador promover a realização de encontros com o órgão de representação ou com a comissão indicada para troca de informações e esclarecimentos, cuja conclusão poderá ser remetida à autoridade competente para a apreciação do despedimento coletivo (art. 218). Há a previsão de pagamento de indenização. E no caso de ilicitude do despedimento declarada por sentença transitada em julgado, o empregador é obrigado a reintegrar o trabalhador e a pagar-lhe os salários que teria direito desde a data de despedimento até a data da sentença ou uma indenização substitutiva.

Na América Latina, cumpre destacar as legislações da Argentina, Colômbia, Paraguai, Peru e México, que definem e/ou indicam procedimentos específicos acerca da dispensa coletiva, entre os quais se verifica a presença de um intermediário no processo de negociação entre a empresa e os trabalhadores atingidos.

Ilustrativamente, ressalta-se o tratamento conferido pela Argentina à temática em comento. A Ley de Empleo (Lei n. 24.013, de 1991) trata, em seu Capítulo 6, arts. 98 a 105, do procedimento preventivo de crises de empresas, estabelecendo critérios numérico e causal, bem como o dever de comunicação prévia aos empregados dispensados e a instauração de procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho, com a participação do sindicato dos trabalhadores. Eis o teor dos referidos dispositivos:

ARTICULO 98. - Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

ARTICULO 99. - El procedimiento de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de la asociación sindical de los trabajadores.

En su presentación, el peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes.

ARTICULO 100. - Dentro de las 48 horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco días.

ARTICULO 101. - En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de 10 días.

ARTICULO 102. - El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte, podrá:

- a) Recabar informes aclaratorios o ampliatorios acerca de los fundamentos de la petición;
- b) Realizar investigaciones, pedir dictámenes y asesoramiento, y cualquier otra medida para mejor proveer.

ARTICULO 103. - Si las partes, dentro de los plazos previstos en este capítulo, arribaren a un acuerdo, lo elevarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien dentro del plazo de 10 días podrá:

- a) Homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo;
- b) Rechazar el acuerdo mediante resolución fundada.

Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado.

ARTICULO 104. - A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical.

La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos.

Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14.786.

ARTICULO 105. - Vencidos los plazos previstos en este capítulo sin acuerdo de partes se dará por concluido el procedimiento de crisis.

No Paraguay, o *Código del Trabajo* (Lei nº 213, de 1993), ao dispor, no Capítulo IX, sobre o término os contratos de trabalho, estabelece, no art. 78, alínea h, que, nos casos de dispensa por

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

fechamento da empresa ou a redução definitiva das atividades, o dever de comunicação por escrito à autoridade competente que noticiará aos trabalhadores o término do contrato. Prevê, ainda, no art. 80, a obrigação de readmissão ou pagamento de indenização aos empregados dispensados, na hipótese de o empregador, no prazo de um ano, retomar a atividade empresarial ou outra semelhante, por si ou interposta pessoa. E, havendo omissão do empregador quanto à comunicação prevista na alínea h do art. 78, este ficará obrigado a indenizar os empregados dispensados. Eis o texto original dos dispositivos mencionados:

CAPITULO IX

De la Terminación de los Contratos de Trabajo

Artículo 78°.- Son causas de terminación de los contratos de trabajo:

(...)

h) El cierre total de la empresa, o la reducción definitiva de las faenas, previa comunicación por escrito a la Autoridad Administrativa del Trabajo, la que dará participación sumaria a los trabajadores antes de dictar la resolución respectiva;

Artículo 79°.- Ocurridos los casos previstos en los incisos a), b) y e), del artículo anterior, o la incapacidad física o mental del trabajador que se haga imposible el cumplimiento del contrato, el contrato de trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes.

En el caso del inciso d), si la empresa estuviese asegurada, percibida la indemnización, el empleador repondrá la industria o comercio en proporción al importe de la misma.

Si no resolviese hacerlo así, indemnizará a los trabajadores en la forma siguiente: cumplido el período de prueba hasta cinco años de antigüedad, con un mes de salario; al que tuviese más de cinco a diez años de antigüedad, con dos meses de salarios, y al que contase con más de diez años de antigüedad, con tres meses de salarios.

Artículo 80°.- Sobrevenidos los casos previstos en los incisos f), g), e i) del Artículo 78, los trabajadores percibirán la indemnización establecida en el artículo anterior.

En el caso de cierre total de la empresa, previsto en el inciso h) del Artículo 78, si el empleador estableciese en el término de un año otra semejante, por sí o interpósita persona, queda obligado a admitir a los mismos trabajadores que anteriormente empleó, o en su defecto abonarles la indemnización de acuerdo con la regla establecida en el Artículo 91 de este Código.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Si fuere omitida la comunicación prevista en el inciso h) del Artículo 78 el empleador abonará la indemnización del Artículo 91, cualquiera fuese la antigüedad de cada trabajador. (grifos acrescidos)

Nesse cenário, em conformidade com as normas constitucionais e internacionais, impõe-se a conclusão de que uma análise literal e isolada do art. 477-A da CLT (introduzido pela Lei 13.467/2017) - no sentido de ser desnecessária a prévia negociação coletiva para eficácia e validade da dispensa maciça -, conduz à inconstitucionalidade da regra nele disposta.

Repise-se que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, firmado em 2009, no julgamento na SDC do DC-00309/2009-000-15-00.4, com amparo nas regras e princípios constitucionais e internacionais, de ser necessária a submissão da dispensa massiva de trabalhadores à prévia negociação coletiva, em nenhum momento impôs como premissa a obrigatoriedade de "autorização prévia do sindicato".

Destarte, a par de tudo até aqui exposto, a não prevalecer o entendimento de absoluta incompatibilidade do preceito legal em comento com a Constituição Federal de 1988 -, é inevitável concluir que a única interpretação do art. 477-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, compatível com os pilares normativos estruturantes de natureza democrática e inclusiva do Estado Democrático de Direito constituído no País pela Constituição de 1988, bem como com as diretrizes e normas internacionais, continua convergindo para a tese jurídica interpretativa firmada na SDC, desde 2008 (não examinada na decisão do TST Pleno, no julgamento do RO-10782-38.2015.5.03.000-Rel. Min. Maria Cristina I. Peduzzi), de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores".

Assente-se, outrossim, que a imprescindibilidade da negociação coletiva prévia para a dispensa em massa de trabalhadores não constitui medida de intervenção na livre iniciativa, em prejuízo da gestão empresarial eficiente, mas sim, um meio de atenuar socialmente os fortes impactos da dispensa coletiva, com a adoção de medidas protetivas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, viabilizando, assim, o atendimento das empresas à função social de que são detentoras, com a devida compatibilização prática dos referidos princípios constitucionais (arts. 1º, IV, 170, caput e incisos III, IV, VII e VIII, 193, caput, da CF/1988).

Aliás, na concorrência entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e a função social da propriedade, detentores de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

mesma estatura normativa, deve-se aplicar o método da ponderação, considerando as circunstâncias concretas de cada caso.

Nesse aspecto, vale destacar os ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho:

O facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua já que podem existir fenómenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários actores sociais, transportadores de ideias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagónicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador.

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma 'lógica do tudo ou nada', antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante o seu 'peso' e as circunstâncias do caso" (grifos acrescidos).

Acrescente-se que a negociação prévia à dispensa coletiva entre o empregador e as entidades sindicais deve observar o princípio da boa-fé objetiva, de forma a propiciar uma real influência das entidades sindicais na decisão empresarial, com fim de possibilitar, pelo diálogo entre as partes, a diminuição dos impactos sociais da dispensa massiva. Enfatize-se que, embora o dever de negociação prévia entre o empregador e a entidade sindical não signifique ser necessária uma decisão conjunta dos interlocutores quanto ao ato de dispensa, certo é que não se pode admitir a mera comunicação do procedimento de rescisão coletiva pelo empregador ao referido ente profissional.

Estabelecida compreensão deste Ministro quanto à incompatibilidade de aplicação literal do art. 477-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, com a Constituição da República (arts. 1º, III, IV, 7º, caput, I, 8º, III, VI, 170, caput, III, VII e VIII, 193), impõe-se destacar que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 999435/SP (DJe

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

15/09/2022), em sistema de Repercussão Geral (Tema 638) conferiu interpretação conforme ao art. 477-A da CLT, ao fixar, por maioria, a seguinte tese acerca da dispensa em massa de trabalhadores:

A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção ou acordo coletivo.

Eis o teor da ementa e do dispositivo do referido julgado (grifos em acréscimo):

CONSTITUCIONAL. DIREITO DOS TRABALHADORES. DISPENSA EM MASSA. INTERVENÇÃO SINDICAL PRÉVIA. EXIGÊNCIA. ART. 7º, INCISOS I e XXVI, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Os direitos sociais fundamentais trabalhistas são corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Democrático de Direito. 2. As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos. 3. Diante da previsão constitucional expressa do artigo 7º, I e XXVI, da CRFB, é inadmissível o rompimento em massa do vínculo de emprego sem a devida atenção à negociação coletiva. 4. Recurso extraordinário não provido, com fixação majoritária, vencidos os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski e a Ministra Rosa Weber, da seguinte tese: "A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção o acordo coletivo". (RE 999435, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 14-09-2022 PUBLIC 15-09-2022)

Da leitura do referido acórdão, **o Pleno do STF deixou explícita a necessidade da participação prévia do sindicato, como requisito de validade das dispensas coletivas, devendo o diálogo entre os empregadores e os empregados representados pelo ente sindical observar imperiosamente o princípio da boa-fé objetiva**. Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos do acórdão prolatado pela Suprema Corte:

"A negociação coletiva - traduzida pelo diálogo entre os empregadores e as partes atingidas pelos revezes geradores da dispensa coletiva, representadas pelas entidades sindicais, legitimadas para "a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas", bem como para as negociações coletivas de

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

trabalho (art. 8º, III e VI, da CF) - tem o condão de buscar outras soluções e saídas menos drásticas e prejudiciais aos trabalhadores, suas famílias e à comunidade em geral, podendo, assim, resultar em maior bem-estar social. Com base nessas reflexões, **reputo imprescindível a participação prévia dos sindicatos profissionais como requisito de validade das dispensas coletivas**, por imperativo constitucional no que tange à garantia do pleno emprego, ao valor social do trabalho, bem como ao disposto no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, o qual, reitere-se, investiu os sindicatos de legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias profissionais" (Min. Dias Toffoli, fls. 99).

"18. Sob essa perspectiva, em situações de dispensa em massa, o empregador tem o dever jurídico, fundado no princípio da boa-fé objetiva (dever de proteção), de adotar todas as medidas necessárias à minimização do dano sofrido pela coletividade de trabalhadores afetada. Para tanto, imprescindível a intervenção sindical, destinada a assegurar a defesa dos interesses e direitos coletivos ou individuais da categoria (CF, art. 8º, III e VI).

Assim, diante de um quadro de crise enfrentado pela empresa em face de circunstâncias econômicas, estruturais, tecnológicas ou conjunturais do negócio, impõe-se ao empregador, como dever mínimo de proteção, observar as medidas de mitigação do dano iminente, satisfazendo, pelo menos, os deveres de informação, consulta, cooperação, proteção e cuidado, valendo destacar as seguintes medidas:

(a) **informação.** Inicialmente, o empregador deve fornecer à entidade sindical responsável, em tempo oportuno, todas as informações necessárias ao adequado conhecimento da situação, especialmente o motivo da dispensa, o número de trabalhadores impactados e o prazo provável de encerramento dos contratos;

(b) **consulta.** Com as informações, a categoria é capaz de contribuir efetivamente com o enfrentamento da crise, sugerindo medidas para evitar dispensas injustificadas e mitigar os efeitos prejudiciais da dispensa em massa;

(c) **avaliação de outras medidas menos lesivas.** Em conjunto com a representação dos trabalhadores, a empresa pode avaliar a possibilidade de adoção de outras medidas, menos gravosas, como o programa de demissão voluntária, a redução da jornada de trabalho, a suspensão do contrato de trabalho, entre outras;

(d) **notificação à autoridade competente.** É de se ponderar a notificação aos órgãos estatais competentes, objetivando a colaboração na mediação do conflito e a

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

viabilização do atendimento adequado aos trabalhadores a ser prestado pelos serviços sociais de atendimento aos desempregados;

*(e) **mitigação dos efeitos adversos da dispensa coletiva.** Em comum acordo, a entidade sindical e o empregador devem buscar soluções negociadas destinadas a neutralizar os impactos sociais da dispensa em massa, envolvendo, p. ex., medidas de proteção à saúde dos trabalhadores e de sua família (como a manutenção temporária dos planos de saúde), indenizações especiais (aviso temporário estendido), garantia de preferência em contratações futuras e outras que se mostrarem adequadas diante de cada situação". (Min. Rosa Weber, fls. 151/152)*

"Senhora Presidente, Vossa Excelência, no voto que acaba de proferir, a meu ver, usou a expressão que me parece a expressão-chave nesse debate: 'negociação em boa-fé objetiva'. Acho que esse é o ponto. Disse em meu voto, brevemente:

'Para bem e para mal, emprego não se preserva por decreto nem por decisão judicial.

Porém, em situações que abalam um grande número de trabalhadores, é legítimo e desejável – assim penso – que eles sejam representados pelo sindicato e que se estimule a negociação coletiva. No caso específico, mais que tudo, é legítimo e desejável estimular-se algum tipo de diálogo'.

Na minha visão, a demissão coletiva, sem prévia tentativa de negociação em boa-fé objetiva, viola a Constituição. Acho que essa é a expressão-chave: 'sentar à mesa de negociação com boa-fé objetiva'." (Min. Roberto Barroso, fls. 160).

Conclui-se, portanto, da tese fixada pela Suprema Corte, na sistemática de repercussão geral, que, inobstante a dispensa coletiva não se submeta à autorização prévia da entidade sindical obreira, a existência de um diálogo prévio, leal e efetivo entre o empregador e a entidade sindical é requisito imperativo de validade da dispensa em massa de trabalhadores.

Percebe-se, dessa maneira, que a Suprema Corte, confirmou, ainda que em parte, a jurisprudência firmada pela SDC do TST há cerca 12/13 anos atrás; é bem verdade que atenuou aquela interpretação, mas preservando a especificidade da dispensa massiva, coletiva, por esta impor, pelo menos, uma intervenção prévia da entidade sindical obreira, ainda que isso não signifique a celebração de ACT ou CCT, nem traduza, segundo o STF, autorização prévia por parte da entidade sindical.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

Assim, **trazida a demanda à apreciação do Poder Judiciário, cabe-lhe examiná-la unicamente sob o prisma da validade do ato, ou seja, se a dispensa em massa foi precedida de intervenção sindical, mediante a existência de efetiva negociação entre os referidos atores sociais, observados os princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança.** Nesse caso, **demonstrada em Juízo a ausência do requisito de validade da dispensa coletiva fixado pelo STF no Tema 638 da Tabela de Repercussão Geral, seja pela falta de intervenção sindical, seja pelo comportamento do empregador em desconformidade com o princípio da boa-fé objetiva, cabe ao Estado, no exercício de sua função jurisdicional, impor as medidas necessárias à reparação do direito violado, que garantam aos empregados dispensados um resultado equivalente, ainda que não coincidente, àquele que obteriam como consequência da realização prévia pelo empregador de um diálogo leal, probo e efetivo com o sindicato dos trabalhadores, sob pena de tornar estéril a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**

A propósito, leciona Teori Albino Zavascki, sobre o reconhecimento da natureza constitucional da efetividade do processo, que:

"Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expedidos e, ademais, eficazes, de exame da demanda trazida a apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização fática da sua vitória. O Estado, monopolizador do poder jurisdicional, deve impulsionar sua atividade com mecanismos processuais adequados a impedir – tanto quanto seja possível – a ocorrência de vitórias de Pirro. Em outras palavras: o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela"

Portanto, verificando-se, no caso concreto, que a empresa empregadora, ao efetivar a dispensa massiva, não adotou o procedimento prévio obrigatório de dialogar em boa-fé objetiva com o sindicato dos trabalhadores, conforme o entendimento do Pleno

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

do STF fixado na tese do Tema 638 da tabela de Repercussão Geral, reputa-se irregular a atuação empresarial.

Fixadas tais premissas, resta definir a consequência da conduta ilegítima do empregador.

Certo que, diante da ausência de norma jurídica, regulamento empresarial ou instrumento normativo que garanta para os trabalhadores envolvidos em dispensa coletiva algum tipo de estabilidade que autorize a reintegração no emprego ou sanção compensatória específica para reparação do direito violado, tem-se que o reconhecimento judicial da nulidade da dispensa coletiva por inexistência de intervenção sindical efetiva, com a consequente reintegração dos empregados dispensados, importaria em incabível transferência direta e intervenção estatal na gestão empresarial, não acolhida pelo STF na tese do Tema 638 da Repercussão Geral.

Logo, **diante do descumprimento pelo empregador de requisito de validade da dispensa coletiva perpetrada e da impossibilidade de se declarar a nulidade da dispensa e a reintegração dos empregados dispensados ou condenar o empregador ao pagamento de indenização específica por ausência de previsão em diploma normativo, cabe ao Juiz, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixar uma reparação compensatória que, diante das peculiaridades do caso concreto, atenda aos interesses das partes, de modo a minimizar os impactos da dispensa massiva no âmbito social, econômico, familiar e comunitário, sem, todavia, gerar onerosidade excessiva ao empregador.**

A propósito, o Direito Processual Civil, ao regulamentar as ações que tenham por objeto obrigações de fazer, autoriza ao Julgador, observadas as particularidades do caso concreto, que: (i) na hipótese de impossibilidade de se alcançar a tutela específica pretendida, imponha ao Réu outras medidas que garantam ao Autor um resultado prático equivalente ao bem pretendido, embora a ele não coincidente; (ii) no caso de inviabilidade de adimplemento da prestação na forma específica, determine ao Réu a sua conversão em pecúnia (arts. 497 e 536 do CPC). Pontue-se, outrossim, que referidas providências não importam em afronta aos arts. 141 e 492, *caput*, do CPC. Tais regras são perfeitamente aplicáveis subsidiariamente ao Direito Processual do Trabalho (arts. 769 da CLT e 3º, XI e XII, da IN 39/2016 do TST).

Na hipótese dos autos, observa-se, das premissas fáticas consignadas pelo TRT (incontroversas à luz da Súmula 126/TST), que as dispensas dos 45 trabalhadores da Requerida foram efetivadas sem a existência de diálogo prévio com o sindicato obreiro, em

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

observância aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança, nos termos definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP (DJe 15/09/2022), em sistema de Repercussão Geral (Tema 638).

Nesse aspecto, constou do acórdão regional:

No presente caso, **as dispensas foram efetivadas em 1º de março de 2018, sem prévia comunicação ao sindicato da categoria e sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa.**

Conforme se depreende da ata de reunião juntada aos autos (ID 80b94cc), no dia 01/03/2018 reuniram-se o representante da empresa e o Sindicato Profissional, com vistas a discutirem a dispensa coletiva realizada na mesma data. Frise-se que, em sede de defesa, a reclamada confirma que, antes mesmo da referida reunião, a decisão de desligamento já havia sido tomada.

A proposta apresentada pela empresa na reunião com a entidade sindical incluía os seguintes direitos extralegais: conceder para os empregados com até 5 anos de empresa meio salário base e indenização pela assistência médica por 3 meses, paga na rescisão; para os que possuem mais de 5 anos, um salário base de indenização e assistência médica por 3 meses, paga na rescisão.

Em face de contraproposta apresentada pelo sindicato, a empresa ofertou nova proposta nos seguintes termos:

"1) Conceder MEIO ou UM salário base, conforme o empregado tenha, respectivamente, até 5 anos ou mais de 5 anos de empresa;

2) Indenização de 3 meses de assistência médica pagos de uma só vez na rescisão, considerando o valor do grupo familiar respectivo ao custo do plano vigente;

3) Recolocação: serviço de palestra (workshop) para confecção de currículo;

4) Aviso prévio indenizado: nos moldes da legislação trabalhista vigente;

5) PLR: assegurado aos desligados, na forma proporcional, conforme regras, metas e objetivos;

6) Preferência em contratações futuras: preferência em processos seletivos aos desligados em caso de novas contratações".

No presente caso, conforme ressaltado, a dispensa coletiva ocorreu sem prévia comunicação do sindicato da

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

categoria, sem que fossem promovidos o diálogo social e a consulta prévia da entidade sindical, a fim de buscar alternativas aptas a minorar os efeitos nocivos da dispensa em massa, em flagrante afronta a preceitos constitucionais e a Convenções e Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por estes fundamentos, dou provimento ao apelo sindical para **declarar a nulidade da dispensa coletiva e antecipar os efeitos da tutela, determinando à ré que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, providencie a imediata reintegração ao emprego dos empregados dispensados, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir do recebimento de intimação específica a ser expedida pela Secretaria da 7ª Turma, através de mandado, com expedição da carta de ordem, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), por empregado, até o efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Determino que, em caso de nova dispensa coletiva, a empresa deverá proceder à negociação coletiva como Sindicato autor, para estabelecimento de medidas progressivas de dispensa e de critérios objetivos de menor impacto social.**

Conclui-se, portanto, dos fundamentos erigidos pelo TRT, considerando o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, ser inválida a dispensa coletiva efetivada pela Requerida, em razão da ausência de intervenção sindical prévia, em desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

Todavia, conforme anteriormente fundamentado, é incabível, na hipótese, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, com a consequente reintegração no emprego dos 45 empregados dispensados, ante a ausência de diploma normativo dispendo sobre critérios objetivos de ressarcimento a serem adotados na hipótese de redução de postos de trabalho na empresa que implique a ruptura contratual de um grupo de trabalhadores.

No entanto, ainda que **sendo impossível a obtenção da tutela específica - nulidade da dispensa e reintegração dos trabalhadores ao emprego -, o direito violado não pode deixar de ser reparado, sob pena de tornar a decisão proferida pelo STF ineficaz no campo prático - vitórias de Pirro. Assim, em se tratando de recurso em ação em que se busca a satisfação de obrigação de fazer, os arts. 497 e 536 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho (arts. 769 da CLT e 3º, XI e XII, da IN 39/2016 do TST), asseguram a obtenção da tutela pela concessão do resultado prático equivalente, ainda, que não**

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

coincidente, viabilizando a efetivação da tutela jurisdicional prestada.

Acentue-se, por cautela, que inobstante conste, no acórdão regional, a apresentação pela Requerida de uma proposta compensatória para a dispensa coletiva, não há registro, na decisão principal e naquela proferida em sede de embargos de declaração pelo TRT, de terem sido adotadas quaisquer das medidas paliativas cogitadas ou apresentadas pela Requerida.

Evidentemente que a presente decisão não envolve o direito ao recebimento das verbas rescisórias inerentes à dispensa injusta - direito incontroverso, sendo óbvio no presente caso, pois existiu, indubitavelmente, a dispensa dos trabalhadores pela empresa. Debate-se, aqui, exclusivamente, a existência, ou não, de alguma repercussão jurídica e material adicional compensatória, ora definida como uma indenização abaixo especificada.

Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos.

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do art. 477-A da CLT.

II) MÉRITO

DISPENSA COLETIVA. NULIDADE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. APLICAÇÃO DO ART. 477-A DA CLT INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2018. DECISÃO DO STF NO RE 999435/SP, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 638).

Como consequência do conhecimento do recurso por violação do art. 477-A da CLT, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no aspecto, para afastar a nulidade da dispensa coletiva declarada, assim como a reintegração determinada pelo TRT, e, com fundamento nos arts. 497 e 536 do CPC, condenar a Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: **(i)** 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; **(ii)** 02

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

(dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos. Mantida a determinação de que a Requerida se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638).

No tocante aos erros materiais apontados pelo Embargante, de fato, verifica-se que consta no corpo do voto, no julgamento do mérito e no dispositivo a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, enquanto que o acórdão prolatado pelo TRT, em sede de embargos de declaração, deu provimento parcial ao apelo para "*esclarecer que deverão ser reintegrados ao emprego, nos termos do v. acórdão, 44 empregados dispensados coletivamente de forma irregular, conforme 'relação dos empregados dispensados' de fls. 79-80*".

Logo, em face do erro material constatado, onde se lê na fundamentação do conhecimento: "*Na hipótese dos autos, observa-se, das premissas fáticas consignadas pelo TRT (incontroversas à luz da Súmula 126/TST), que as dispensas dos 45 trabalhadores da Requerida foram efetivadas sem a existência de diálogo prévio com o sindicato obreiro, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança, nos termos definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP (DJe 15/09/2022), em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)*"; "*Todavia, conforme anteriormente fundamentado, é incabível, na hipótese, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, com a consequente reintegração no emprego dos 45 empregados dispensados, ante a ausência de diploma normativo dispendo sobre critérios objetivos de ressarcimento a serem adotados na hipótese de redução de postos de trabalho na empresa que implique a ruptura contratual de um grupo de trabalhadores*"; "*Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos*", bem como no **juízo do mérito** do recurso de revista e no **dispositivo do acórdão**, respectivamente, "*Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários*

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos" e "Como consequência do conhecimento do recurso por violação do art. 477-A da CLT, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no aspecto, para afastar a nulidade da dispensa coletiva declarada, assim como a reintegração determinada pelo TRT, e, com fundamento nos arts. 497 e 536 do CPC, condenar a Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos. Mantida a determinação de que a Requerida se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)"; **leia-se, respectivamente:** "Na hipótese dos autos, observa-se, das premissas fáticas consignadas pelo TRT (incontroversas à luz da Súmula 126/TST), que as dispensas dos 44 trabalhadores da Requerida foram efetivadas sem a existência de diálogo prévio com o sindicato obreiro, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança, nos termos definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP (DJe 15/09/2022), em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)"; "Todavia, conforme anteriormente fundamentado, é incabível, na hipótese, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, com a consequente reintegração no emprego dos 44 empregados dispensados, ante a ausência de diploma normativo dispondo sobre critérios objetivos de ressarcimento a serem adotados na hipótese de redução de postos de trabalho na empresa que implique a ruptura contratual de um grupo de trabalhadores"; "Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos", bem como no **julgamento do mérito** do recurso de revista e no **dispositivo do acórdão**, respectivamente, "Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

*empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos" e "Como consequência do conhecimento do recurso por violação do art. 477-A da CLT, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no aspecto, para afastar a nulidade da dispensa coletiva declarada, assim como a reintegração determinada pelo TRT, e, com fundamento nos arts. 497 e 536 do CPC, condenar a Requerida ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: **(i)** 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; **(ii)** 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e **(iii)** 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos. Mantida a determinação de que a Requerida se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)".*

Da mesma forma, constatado referido erro material na **ementa** do acórdão embargado, necessária a sua correção para, onde se lê no **item 19 da ementa**: "**...19. Na hipótese dos autos**, observa-se, das premissas fáticas consignadas pelo TRT (incontroversas à luz da Súmula 126/TST), que as dispensas dos 45 trabalhadores da Requerida foram efetivadas sem a existência de diálogo prévio com o sindicato obreiro, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança, nos termos definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638). Conclui-se, portanto, dos fundamentos erigidos pelo TRT, considerando o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, ser inválida a dispensa coletiva efetivada pela Requerida, em razão da ausência de intervenção sindical prévia, em desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva. Todavia, conforme anteriormente fundamentado, é incabível, na hipótese, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, com a consequente reintegração no emprego dos 45 empregados dispensados, conforme determinado pelo TRT, ante a ausência de diploma normativo dispendo sobre critérios objetivos de ressarcimento a serem adotados na hipótese de redução de postos de trabalho na empresa que implique a ruptura contratual de um grupo de trabalhadores. No entanto, ainda que sendo impossível a obtenção da tutela específica – nulidade da dispensa e reintegração dos trabalhadores ao emprego –, o direito violado não pode deixar de ser reparado, sob pena de tornar a decisão proferida pelo STF ineficaz no campo prático – vitórias de Pirro. Assim, em se tratando de recurso em ação em que se busca a satisfação de obrigação de fazer, os arts. 497 e 536 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho (arts. 769 da CLT e 3º, XI e XII, da IN 39/2016 do TST), asseguram a obtenção da tutela pela concessão do resultado prático equivalente, ainda, que não coincidente, viabilizando a efetivação da tutela jurisdicional prestada. Acentue-se, por cautela, que inobstante conste, no acórdão regional, a apresentação pela Requerida de uma proposta compensatória para a dispensa coletiva, não há

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

registro, na decisão principal e naquela proferida em sede de embargos de declaração pelo TRT, de terem sido adotadas quaisquer das medidas paliativas cogitadas ou apresentadas pela Requerida. Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem prejuízo das verbas rescisórias clássicas da dispensa injusta, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 45 (quarenta e cinco) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: **(i)** 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; **(ii)** 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e **(iii)** 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos, valores com caráter indenizatório. **Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.**"; leia-se, "...**19. Na hipótese dos autos**, observa-se, das premissas fáticas consignadas pelo TRT (incontroversas à luz da Súmula 126/TST), que as dispensas dos 44 trabalhadores da Requerida foram efetivadas sem a existência de diálogo prévio com o sindicato obreiro, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança, nos termos definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638). Conclui-se, portanto, dos fundamentos erigidos pelo TRT, considerando o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, ser inválida a dispensa coletiva efetivada pela Requerida, em razão da ausência de intervenção sindical prévia, em desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva. Todavia, conforme anteriormente fundamentado, é incabível, na hipótese, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, com a consequente reintegração no emprego dos 44 empregados dispensados, conforme determinado pelo TRT, ante a ausência de diploma normativo dispondo sobre critérios objetivos de ressarcimento a serem adotados na hipótese de redução de postos de trabalho na empresa que implique a ruptura contratual de um grupo de trabalhadores. No entanto, ainda que sendo impossível a obtenção da tutela específica – nulidade da dispensa e reintegração dos trabalhadores ao emprego –, o direito violado não pode deixar de ser reparado, sob pena de tornar a decisão proferida pelo STF ineficaz no campo prático – vitórias de Pirro. Assim, em se tratando de recurso em ação em que se busca a satisfação de obrigação de fazer, os arts. 497 e 536 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho (arts. 769 da CLT e 3º, XI e XII, da IN 39/2016 do TST), asseguram a obtenção da tutela pela concessão do resultado prático equivalente, ainda, que não coincidente, viabilizando a efetivação da tutela jurisdicional prestada. Acentue-se, por cautela, que inobstante conste, no acórdão regional, a apresentação pela Requerida de uma proposta compensatória para a dispensa coletiva, não há registro, na decisão principal e naquela proferida em sede de embargos de declaração pelo TRT, de terem sido adotadas quaisquer das medidas paliativas cogitadas ou apresentadas pela Requerida. Dessa forma, no caso concreto, com amparo nos arts. 497 e 536 do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem prejuízo das verbas rescisórias

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

*clássicas da dispensa injusta, impõe-se a condenação da Requerida ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, nos seguintes termos, observado o tempo de serviço para a Requerida no momento da dispensa: (i) 01 (um) salário básico para os empregados com até 03 (três) anos completos de contrato; (ii) 02 (dois) salários básicos para os empregados que possuam até 06 (seis) anos completos de contrato; e (iii) 03 (três) salários básicos para os empregados com tempo de serviço superior a 09 (nove) anos completos, valores com caráter indenizatório. **Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.**".*

Igualmente, na **fundamentação do conhecimento**, onde se lê, "No julgamento do recurso ordinário, o Colegiado de origem confirmou a sentença recorrida, nos seguintes termos:", leia-se, "No julgamento do recurso ordinário, o Colegiado de origem reformou a sentença recorrida, nos seguintes termos:".

Por fim, no tocante à contradição apontada pela Requerida quanto à "concessão da indenização estabelecida no acórdão frente à ausência de dispositivo legal a respeito da matéria e pelo fato de se haver reconhecido a legalidade do artigo 477-A da CLT, o qual em nenhum momento afronta o disposto no artigo 7º, I, da Constituição Federal", necessário esclarecer que a decisão será contraditória quando nela existirem proposições inconciliáveis entre si.

Assim, a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é aquela existente no próprio julgado, o que não inclui a contradição do julgado com a lei, com outro julgado existente nos mesmos autos ou, ainda, com o entendimento da parte.

Estabelecidas tais premissas, constata-se que não há contradição na decisão ora embargada.

A Embargante, no aspecto, não aponta qualquer vício no acórdão, sanável pelos embargos de declaração, demonstrando apenas o inconformismo com a decisão que lhe é desfavorável. Contudo, esta via processual não é adequada para a revisão de decisões judiciais.

Ressalte-se, a propósito, que a omissão, contradição ou obscuridade a justificarem a oposição de embargos de declaração apenas se configuram quando o julgador deixa de se manifestar acerca das matérias contidas no recurso interposto, utiliza fundamentos colidentes entre si, ou ainda quando a decisão não é clara.

Além disso, nos termos da OJ 118/SBDI-1/TST, "*havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este*".

Nesse aspecto, nego provimento.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 897-A, parágrafo único, da CLT, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração da Requerida, apenas para corrigir erro material, nos termos da fundamentação, sem conferir efeito modificativo ao julgado.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

No tocante à alegação de fato superveniente, é entendimento pacífico no âmbito desta Corte, consubstanciado na Súmula 394, que: "*O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir*".

Importante registrar que a SbDI-1/TST, em sua composição plena, no julgamento do E-ARR-693-94.2012.5.09.0322 (DEJT 31/5/2019), firmou o entendimento de que o disposto no art. 493 do CPC somente se aplica nesta *instância extraordinária, se o fato superveniente surgiu quando já interposto o recurso de natureza extraordinária - recurso de revista ou de embargos - e caso este seja conhecido quanto aos requisitos extrínsecos e intrínsecos*.

Eis o teor da ementa do referido julgado:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. **QUESTÃO DE ORDEM. EXAURIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DA TURMA. CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SUPERVENIENTE. ARGUIÇÃO DE "FATO NOVO" PERANTE A SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. EXEGESE DA SÚMULA Nº 394 DO TST SEGUNDO DICÇÃO DO CPC DE 2015. *RATIO DECIDENDI*.** "Os recursos de natureza extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro não se enquadram como recurso de cassação, mas de revisão, visto que têm como consequência reformar ou anular o acórdão recorrido. Todavia, isso não significa que, ultrapassada a admissibilidade do recurso, os Tribunais Superiores se transformem em mais um grau de jurisdição que possa revisar integralmente a decisão. A transferência dos pontos objeto de revisão ocorre nos limites de um recurso de natureza extraordinária, limitadas, portanto, a matéria de direito. [...]. Portanto, uma vez admitido o recurso de embargos, estará aberta a jurisdição da SBDI, que deverá rejulgar a causa, examinando toda a situação concernente com o caso. Assim, no que diz respeito ao artigo 493 do CPC de 2015, objeto em análise, [...] o referido dispositivo se aplica às instâncias extraordinárias, se o fato superveniente surgiu quando já interposto o recurso de natureza extraordinária (no caso, o recurso de embargos) e caso este seja admitido, possibilitando-se, assim, o rejulgamento da causa. [...]. Cumpre acrescentar que, na hipótese em que o recurso de natureza extraordinária não seja admitido, a 'justiça da decisão' ainda poderá ser obtida na execução, por exemplo, com a declaração de nulidade da execução por falta de exigibilidade do título executivo judicial." Nesse contexto, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em composição completa, firmou

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

entendimento de que somente é possível apreciar o "fato novo" em questão caso conhecido o recurso de embargos quanto aos requisitos extrínsecos e intrínsecos. Questão de ordem que se rejeita. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RÉ. SÚMULA Nº 353 DO TST. A Súmula nº 353 do TST é clara ao dispor ser incabível a interposição de embargos para a SBDI-1 contra decisão que nega provimento a agravo de instrumento em recurso de revista. No caso, não obstante a Turma tenha negado provimento ao agravo de instrumento em razão do não atendimento dos pressupostos extrínsecos do recurso de revista - intempestividade - , ressalte-se que o presente apelo não se enquadra na alínea "c" do citado verbete, tendo em vista que a ausência do requisito atinente à intempestividade foi declarada originariamente pelo Tribunal Regional em juízo de admissibilidade do recurso de revista. Recurso de embargos não conhecido. ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO . Esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que "a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública Indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária dos privilégios previstos no Decreto-Lei n.º 779, de 21.08.1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas" (Orientação Jurisprudencial nº 13 da SBDI-1), bem assim que não se submete ao regime de precatórios (Orientação Jurisprudencial nº 87 da SBDI-1). Ainda que se entenda que o tema comporta outra interpretação, a partir de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que, mesmo na Excelsa Corte, há dissonância de entendimento sobre a matéria, situação que, inclusive, esvaziou o fundamento central do incidente de revisão das referidas orientações jurisprudenciais deste Tribunal, recentemente instaurado no âmbito desta Corte, nos autos do processo TST-AgR-E-RR 148500-29.2004.5.09.0022, cujo acórdão foi publicado no DEJT de 16/9/2016. Ademais, ao negar provimento ao incidente, mantendo a redação atual daqueles verbetes, o Pleno do TST, ressaltou que a APPA exerce livre atividade econômica, e, portanto, deve se submeter ao regime típico das empresas privadas, conforme prevê o art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição Federal. Ratificado, assim, tal posicionamento, não se sustenta a pretensão da APPA quanto à aplicação das prerrogativas do Decreto-Lei nº 779/69 e à forma de execução, por precatório, ante a jurisprudência consolidada desta Corte. Decisão da Turma em consonância com as diretrizes que se extraem das Orientações Jurisprudenciais nos 13 e 87, ambas da SBDI-1 desta Corte. Incide na espécie o óbice contido no artigo 894, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido". (E-ARR-693-94.2012.5.09.0322, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 31/05/2019).

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

No caso dos autos, tem-se satisfeita essa circunstância, tendo em vista que: o recurso de revista da Reclamada foi conhecido e parcialmente provido (acórdão publicado em **18/11/2022**); o cerne da controvérsia discutida nos autos – dispensa em massa – ocorreu em 2018, após a Lei da Reforma Trabalhista e seu art. 477-A da CLT; e a decisão do STF no RE 999435 (Tema 638), em regime de repercussão geral, publicada em 14/09/2022, foi modulada pela Corte Suprema na decisão proferida em embargos de declaração, julgado **13/04/2023**, para *explicitar que a exigência de intervenção sindical prévia vincula apenas as demissões em massa ocorridas após a publicação da ata do julgamento de mérito*.

Eis o teor da ementa do referido julgado do STF (grifos em acréscimo):

Ementa: Direito constitucional e do trabalho. **Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção sindical prévia à dispensa em massa. Modulação de efeitos da decisão.** 1. Embargos de declaração contra acórdão em que se fixou a seguinte tese de julgamento: "A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção o acordo coletivo". 2. **A aplicação retroativa da tese de julgamento impõe ônus desproporcional aos empregadores, já que: (i) a questão era controvertida e se encontrava em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal; e (ii) não havia expressa disposição legal ou constitucional que impusesse a observância desse requisito procedimental nas demissões em massa ou coletivas.** 3. **Modulação dos efeitos da decisão, de modo a explicitar que a exigência de intervenção sindical prévia vincula apenas as demissões em massa ocorridas após a publicação da ata do julgamento de mérito.** 4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(RE 999435 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-04-2023 PUBLIC 25-04-2023).

Nesse quadro, dúvidas não restam de que a decisão do STF, por ser vinculante, deve ser plenamente cumprida, na forma e no sentido por ela exposta, respeitada a modulação feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Assim, diante do entendimento adotado pelo STF no RE 999435 ED/SP, e tendo em vista que o presente caso se amolda ao art. 493 do CPC e à Súmula 394/TST, impõe-se acolher o fato superveniente alegado pela Embargante, para a

PROCESSO Nº TST-ED-RR-10342-90.2018.5.03.0144

condenação da Reclamada ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados, ressalvado o entendimento pessoal deste Ministro.

Todavia, considerando que a obrigação de fazer determinada pelo TRT e confirmada no acórdão embargado, consistente na "*abstenção de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento o RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638)*", volta-se para o futuro, tem-se que esta não se encontra alcançada pela modulação procedida pela Suprema Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, para, conferindo efeito modificativo ao julgado, acolher o fato superveniente, e afastar a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados fixada no acórdão embargado. Mantida a determinação de que a Requerida se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, para, conferindo efeito modificativo ao julgado, acolher o fato superveniente, e afastar a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização aos 44 (quarenta e quatro) empregados dispensados fixada no acórdão embargado. Mantida a determinação de que a Reclamada se abstenha de realizar nova dispensa coletiva, sem a intervenção sindical prévia nos moldes definidos pelo STF no julgamento do RE 999435/SP, em sistema de Repercussão Geral (Tema 638).

Brasília, 26 de junho de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator