



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000328-34.2020.5.07.0025 (ROT)

RECORRENTE: CONCEITO SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELI , CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE TAUÁ - CPSMT

RECORRIDO: EDNALVA FERREIRA HOLANDA LIMA, MARIA JOSÉ CARLOS DA SILVA , LUCILENE COUTINHO FREITAS , JOSÉ FRANCISCO CARNEIRO DA SILVA , EDINA MARIA COUTINHO , DEVILEIA GALDINO FERNANDES LOIOLA, MARIO RENDERTSON FEITOSA LOIOLA , ERNALDO ALVES OLIVEIRA , ANTONIO MARCOS DO CARMO JUNIOR , ANA LUCIA CLARENTINO DE SOUSA , TYANNDERLA LUANNY MARTINS DOS SANTOS, WLADIMIR SOARES DIAS , ANTONIO EDERLANDIO PEREIRA SOLON , MARIA ZENEIDE CAMPELO MENDONÇA SOARES , ANTONIA JAREDNA LOIOLA , RENE CLAIR CARNEIRO PINHEIRO , ARTHUR VICTOR ARAÚJO VIEIRA , LUCAS ANDERSON PEREIRA DA SILVA , ALZERINA TEIXEIRA CAVALCANTE

RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

EMENTA

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. INOCORRÊNCIA. Inexistindo, na sentença recorrida, condenação pecuniária, dispensada é a realização de depósito recursal, pelo que não há que se falar em deserção. **PONTO COMUM A AMBOS OS RECURSOS. DEMISSÃO COLETIVA (EM MASSA). AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COM O ENTE SINDICAL OBREIRO OU DE ADOÇÃO DE MEDIDA MENOS GRAVOSA.** Desde o precedente firmado no julgamento do EDRODC - 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro, Maurício Godinho Delgado, j. em 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 04/09/2009, fixou-se entendimento de que a demissão em massa, diante das graves consequências econômicas e sociais dela decorrente deve, antes, ser submetida à negociação com o sindicato dos trabalhadores, com o objetivo não de proibi-la, porque não há lei que assim estabeleça, mas, para se encontrar mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade. Sem prejuízo, por força do princípio da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, não pode o empregador prevalecer-se do direito sem ter em mente os fins econômicos e sociais que lhe condicionam (CCB/02, art. 187), implicando dizer que, antes optar pela demissão, à vista das razões que o levaram a tanto e que condicionam o ato, à luz da teoria dos motivos determinantes, deveria adotar o empregador soluções como a suspensão dos contratos de trabalho ou a redução da jornada com a correspondente redução salarial. **Recursos das reclamadas conhecidos e não providos.**

RELATÓRIO



Irresignado com a sentença de id. 3bd09e4, que julgou "(...) *PARCIALMENTE PROCEDENTES* o(s) pedido(s) formulado(s) pelo reclamante em face das reclamadas para declarar nula as rescisões contratuais dos reclamantes, determinando a imediata reintegração no emprego dos postulantes, devendo o período de afastamento ilegal ser considerado de interrupção contratual e os contratos de empregos serem restabelecidos nos mesmos termos em que pactuados (...)", interpuseram, o **Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Tauá - CPSMT e Conceito Serviços Técnicos Eireli - ME**, os Recursos Ordinários de id. 51b63e6 e id. 6f10933.

Aduz o CPSMT, em síntese, preliminarmente, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo. No mérito, defende que "(...) *não ocorreria tal diálogo com sindicatos específicos a cada função, mas sim houve diálogo ou até mesmo uma tentativa, diretamente para com os reclamantes, o que não obteve sucesso em uma realização de composição amigável, pois no dia 30 de abril, data previamente marcada, conforme o combinado, compareceram alguns e não todos, sendo que parte dos presentes já haviam demandado judicialmente (...) os funcionários, ora Reclamantes, não são de um mesmo setor ou de uma mesma classe/categoria e ainda, não são sindicalizados, uma vez que, não ser prática costumeira neste município (...)*". Acrescenta que há ações de consignação em pagamento em andamento, o que exclui qualquer mora e, consequentemente, a responsabilidade subsidiária do ente autárquico recorrente, e que não é obrigatória a suspensão do contrato de trabalho ou acordo de redução de jornada e salário.

A seu turno, advoga a Conceito Serviços Técnicos Eireli - ME, em resenha: a) carência da ação, porquanto, "(...) *ingressam com a presente Reclamação Trabalhista, com a premissa de que foram demitidos sem receber suas verbas rescisórias, sendo que, tudo não passa de falácia, haja vista que a empresa procedeu com a consignação dos valores devidos, de todos os funcionários desligados (...)*" e, b) que somente reduziu seu quadro em razão da situação por solicitação do consórcio, que necessitou reduzir seus custos operacionais em face da queda de arrecadação do ICMS advinda da paralisação ou diminuição de atividades decorrentes da pandemia causada pelo vírus sars-cov-2, não sendo obrigada a optar por outros meios, como a redução de jornada e salário ou suspensão do contrato de trabalho.

Contrarrazões, id. 22bd544, buscando refutar as imprecisões recursais.

Parecer ministerial (Id. e8be706), pelo não-conhecimento do recurso da Conceito Serviços Técnicos, por deserto, e, no mérito, opina "(...) *pela indicação de culpa exclusiva da Administração Pública, já que dera causa a dispensa em massa de trabalhadores, nos termos do Ofício*



nº 08/2020, de 9 de abril (Id f36f827), sob alegação de pandemia da COVID-19, quando a própria MP nº 936/2020 previa mecanismos jurídicos para redução de jornada, suspensão dos contratos de trabalho e outras medidas legais de enfrentamento da situação, sem dispensa (...)".

É, no essencial, o relatório.

Autos conclusos para julgamento.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Deflagrados os pressupostos recursais extrínsecos (tempestividade, preparo dispensado, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer) e intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer), conhece-se de ambos os recursos. De rejeitar-se, em consequência, a preliminar de não-conhecimento, suscitada pelo órgão ministerial, isto porque, não havendo, na sentença recorrida, condenação pecuniária, dispensada é a realização de depósito recursal, não se podendo, de conseguinte, cogitar de deserção.

MÉRITO

Os recursos das reclamadas têm pontos em comum, razão por que serão apreciados conjuntamente, em seu mérito.

CARÊNCIA DA AÇÃO

A Conceito Serviços Técnicos, preambularmente, alega carência da ação, em virtude do ajuizamento de ações de consignação em pagamento.

Sem razão.

O objeto da ação é a reintegração, o restabelecimento de contratos de trabalho rescindidos, e não o pagamento de verbas salariais ou rescisórias que possam porventura estar sendo discutidas em ação de consignação em pagamento. Ademais, carência de ação é falta de interesse processual, e a primeira reclamada não consegue demonstrar que a pretensão autoral é inútil ou não lhe traz vantagem que, sem seu ajuizamento, já possui ou obteria.

Rejeita-se.

INVALIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL.



No mérito, propriamente dito, a alegação central é que *"(...) não ocorreria tal diálogo com sindicatos específicos a cada função, mas sim houve diálogo ou até mesmo uma tentativa, diretamente para com os reclamantes, o que não obteve sucesso em uma realização de composição amigável, pois no dia 30 de abril, data previamente marcada, conforme o combinado, compareceram alguns e não todos, sendo que parte dos presentes já haviam demandado judicialmente (...) os funcionários, ora Reclamantes, não são de um mesmo setor ou de uma mesma classe/categoria e ainda, não são sindicalizados, uma vez que, não ser prática costumeira neste município (...)"*, e que a Conceito Serviços Técnicos somente diminuiu seu quadro de empregados em razão da situação por solicitação do consórcio, que necessitou reduzir seus custos operacionais em face da queda de arrecadação do ICMS advinda da paralisação ou diminuição de atividades decorrentes da pandemia causada pelo vírus sars-cov-2 (novo coronavírus), não sendo obrigada a optar por outros meios, como a redução de jornada e salário ou suspensão do contrato de trabalho.

Sem razão.

Desde o precedente firmado no julgamento do EDRODC 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, j. em 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 04/09/2009, fixou-se o entendimento de que demissão em massa, diante das graves consequências econômicas e sociais dela decorrente deve, antes, ser submetida à negociação com o sindicato dos trabalhadores, com o objetivo não de proibi-la, porque não há lei que assim estabeleça, mas, para se encontrar mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade. Veja-se, *in casu*, que foram 19 empregados de um universo de 73 obreiros, ou seja, quase 30% de todo o contingente, percentual que pode ser enquadrado como hipótese de demissão em massa.

Nesse sentido, convém sublinhar, consoante magistério de Cláudio Jannotti, que, na dispensa individual, o trabalhador dispensado é devidamente reconhecido e identificado pelo empregador; na dispensa plúrima, o empregador, motivado por um fato em comum, previsto ou não em lei, resolve dispensar identificados empregados e, finalmente, na dispensa coletiva, o empregador não atinge um empregado ou um grupo determinado de trabalhadores, mas vários empregados indeterminados (da Rocha. Cláudio Jannotti, "A dispensa coletiva da Reforma Trabalhista analisada à luz do direito constitucional e da teoria dos precedentes", p. 325 e seguintes, in *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*, São Paulo, LTR, 2017), o que torna evidente que o caso sob análise se enquadra como de "demissão em massa".

Não fosse isso suficiente, v.g., por força do princípio da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, não pode o empregador prevalecer-se do direito sem ter em mente os fins econômicos e sociais que lhe condicionam (CCB/02, art. 187), implicando dizer que, antes optar pela



demissão, à vista das razões que o levaram a tanto e que condicionam o ato, à luz da teoria dos motivos determinantes, deve adotar o empregador soluções como a suspensão dos contratos de trabalho ou a redução da jornada com a correspondente redução salarial.

Amiúde, mirando, em particular, no princípio da proporcionalidade, deve-se ter em consideração que um ato pode ser formalmente válido, porém, substancialmente injurígeno, ofendendo ao *substantive due process of law*, quando não passa pelo teste da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, estes, subprincípios provenientes do princípio da proporcionalidade, uma vez que se lida com a restrição de direitos fundamentais sociais. É como leciona Ingo Wolfgang Sarlet, *verbis*:

"Para a aferição da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos fundamentais, o princípio (ou postulado, se assim preferirmos) da proporcionalidade (na sua função precípua como proibição de excesso) desdobra-se em três elementos (no que parece existir elevado grau de consenso, ainda que subsistam controvérsias no tocante a aspectos pontuais), notadamente: a) as exigências (ou subprincípios constitutivos, como propõe Gomes Canotilho) da adequação ou conformidade, no sentido de um controle da viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de alcançar o fim almejado por aquele(s) determinado(s) meio(s); b) da necessidade ou, em outras palavras, a exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, para alguns designada como critério da exigibilidade, tal como prefere Gomes Canotilho); e c) a proporcionalidade em sentido estrito (que exige a manutenção de um equilíbrio (proporção e, portanto, de uma análise comparativa) entre os meios utilizados e os fins colimados, no sentido do que para muitos tem sido também chamado de razoabilidade(ou justa medida, de acordo novamente com a terminologia sugerida por Gomes Canotilho) da medida restritiva), já que mesmo uma medida adequada e necessária poderá ser desproporcional. Ao critério da proporcionalidade em sentido estrito, contudo, há quem tenha (inclusive com base na prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha) atribuído significado mais teórico do que prático, sustentando que, de modo geral, é no plano do exame da necessidade (exigibilidade) da medida restritiva que se situa, de fato, a maior parte dos problemas e, neste sentido, o teste decisivo da constitucionalidade da restrição." (SARLET, Ingo Wolfgang. CONSTITUIÇÃO E PROPORCIONALIDADE: O DIREITO PENAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PROIBIÇÃO DE EXCESSO E DE INSUFICIÊNCIA. Artigo publicado no Informativo Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011)

Submetendo, então, a demissão em massa de que tratam os presentes autos ao referido teste, é praticamente intuitivo concluir que não se fez a *"opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição"* (SARLET, Ingo Wolfgang. CONSTITUIÇÃO E PROPORCIONALIDADE: O DIREITO PENAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PROIBIÇÃO DE EXCESSO E DE INSUFICIÊNCIA. Artigo publicado no Informativo Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011), já que poderia, sem qualquer ônus adicional, suspender os contratos de trabalho



ou, ainda, reduzir a jornada com a correspondente redução de salários. A falta de um justo motivo para a adoção do caminho mais gravoso denota e comprova um comportamento que, a pretexto de exercer um direito potestativo, expõe uma ofensa à boa-fé objetiva.

Com efeito, ainda que não demonstrado comportamento que visasse fins outros que não os declarados pelos recorrentes, v.g., o fato é que se cuida de comportamento que viola a boa-fé objetiva, para cuja caracterização não se faz necessário a comprovação do *animus* (elemento subjetivo), bastando o *corpus* (elemento objetivo). Nas palavras de Sua Excelência, o Ministro Cláudio Brandão (em caso diverso, porém, também envolvendo o exercício direito potestativo de desligamento do empregado), malferia a cláusula implícita da boa-fé objetiva "(...) *A atitude do empregador, de dispensar o empregado poucos dias antes da instituição do plano de demissão voluntária, representa violação a esse dever geral de conduta e torna este último credor das diferenças postuladas, porque manifestamente obstativa ao direito de aderir ao PDV*" (Processo TST-E-ED-RR-1001919-13.2013.5.02.0473). Fere-se, por conseguinte, um dever anexo, de lealdade (CCB, art. 113). Segundo Tepedino e Schreiber, a boa-fé objetiva cumpre tríplice função, a saber:

"(i) função interpretativa dos contratos; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e (iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o de lealdade. Na primeira função, alude-se à boa-fé como critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegiem sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. Proíbe-se, assim, a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir ou prejudicar uma das partes em benefício da outra" (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações - estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 33-36.)

Esse o quadro, verificando abuso no exercício do direito potestativo de desligamento dos empregados, através de demissão em massa e malferimento ao princípio da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, de manter-se inalterada a sentença recorrida.

Portanto, nega-se provimento.

**PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS
(PROCESSOS 0080330-66.2020.5.07.0000 E 0080334-06.2020.5.07.0000)**

Considerando o improvimento dos recursos, fica revogada a concessão de efeito suspensivo deferida no Processo nº 0080330-66.2020.5.07.0000, restando prejudicado, outrossim, pedido congênere formulado no Processo nº 0080334-06.2020.5.07.0000.



CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer e negar provimento aos recursos ordinários, ficando revogada a concessão de efeito suspensivo deferida no Processo nº 0080330-66.2020.5.07.0000 e prejudicado pedido congênere formulado no Processo nº 0080334-06.2020.5.07.0000.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos recursos ordinários, ficando revogada a concessão de efeito suspensivo deferida no Processo nº 0080330-66.2020.5.07.0000 e prejudicado pedido congênere formulado no Processo nº 0080334-06.2020.5.07.0000. Participaram do julgamento os Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente), Maria José Girão e Maria Roseli Mendes Alencar (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Natasha Campos Barroso Rebello. Fortaleza, 11 de novembro de 2020.

MARIA ROSELI MENDES ALENCAR
Desembargadora Relatora



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
b00f3a1	13/11/2020 11:44	Acórdão	Acórdão