

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ - FVC
CURSO DE DIREITO

GEANE LIMA ARTHUR COSTA

**A DISPENSA COLETIVA: A Inconstitucionalidade do Artigo
477-A da CLT.**

SÃO MATEUS

2018

GEANE LIMA ARTHUR COSTA

A DISPENSA COLETIVA: A Inconstitucionalidade do Artigo 477-A da CLT.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Montalvan Antunes.

SÃO MATEUS

2018

GEANE LIMA ARTHUR COSTA

A DISPENSA COLETIVA: A Inconstitucionalidade do Artigo 477-A da CLT.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

**ORIENTADOR: MONTALVAN
ANTUNES.**

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Ao meu Deus, que me sustentou até aqui, Senhor da minha vida. Ao meu esposo que vence comigo essa jornada. A meus lindos filhos, que compreenderam que a mamãe precisava estudar, e por sempre sonharam comigo. Ao meu Professor e Orientador Montalvan, que extraiu o melhor de mim, acreditando e confiando na minha capacidade de vencer e superar os obstáculos.

Dedico essa presente monografia ao meu Pai, que não pode realizar o sonho do meu avô Romualdo Arthur (in memória), de graduar-se em Direito, mas hoje cumpro essa promessa em homenagem a meu querido avô. “Seu sangue corre em minhas veias e sempre honrarei nossa família Arthur”.

“Se Deus é por nós quem será contra nós!”.
(Romanos. 8.31).

RESUMO

O presente estudo busca abordar a inclusão do artigo 477- A da Lei 13467/2017 a chamada “Reforma Trabalhista”, o que acarretou conflitos no nosso ordenamento jurídico, por afrontar a Carta Magna, princípios constitucionais e trabalhistas, em oposição aos entendimentos dos tribunais da Justiça do Trabalho, como também a Tratados e Convenções internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro. O estudo analisará o embate dessa oposição com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por meio do controle difuso dos magistrados e por meio da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) junto ao STF. Dessa forma, poder-se-á concluir para uma solução para a desordem jurídica e a garantia da segurança jurídica na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Dispensa coletiva. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present study seeks to address the inclusion of Article 477-A of Law 13467/2017, the so-called "Labor Reform", which has led to conflicts in our legal system, for confronting the Magna Carta, constitutional and labor principles, as opposed to the understandings of the courts of Labor Justice, as well as to Treaties and Conventions internalized by the Brazilian legal system. The study will analyze the conflict of this opposition with the recognition of its unconstitutionality, through the diffuse control of the magistrates and through the ADI (Direct Action of Unconstitutionality) with the STF. In this way, it can be concluded for a solution to the legal disorder and the guarantee of legal security in the Labor Court.

Keywords: Labor reform. Collective exemption. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 JUSTIFICATIVA E PROBLEMA DE PESQUISA	12
1.2 OBJETIVOS	12
1.2.1 Objetivo Institucional	12
1.2.2 Objetivos Específicos.....	13
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - CLT	14
2.1 AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO	15
2.2 A DISPENSA COLETIVA ANTERIOR À REFORMA TRABALHISTA.....	16
2.3 A CHAMADA “REFORMA TRABALHISTA” - LEI Nº 13.467/2017	16
2.4 OS CONFLITOS GERADOS PELA INCLUSÃO DO ARTIGO 477- A.....	17
3 MODALIDADES DE DISPENSA	19
3.1 DISPENSA INDIVIDUAL	19
3.2 DISPENSA PLÚRIMA	19
3.3 DISPENSA COLETIVA	19
3.4 OUTRAS POSSIBILIDADES ANTES DA DISPENSA.....	20
4 A FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	22
5 ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA	24
6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
6.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	26
6.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO	27
6.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	27
7 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE TRABALHO	28
7.1 PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR	28
7.2 PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL	28
7.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DE RELAÇÃO DE EMPREGO	29
7.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	29
8 TRATADOS E CONVENÇÕES	31
9 ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO	33

10 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 477-A	36
10.1 DOS CONFLITOS ENTRE OS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO – CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO	38
10.2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 477 – A CLT	41
11 DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PARA DIRIMIR CONFLITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA.....	43
11.1 DISSÍDIOS COLETIVOS	43
11.2 DAS POSSIBILIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	45
11.3 DO CONTROLE DIFUSO	46
11.4 DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE	46
12 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

Inicialmente esta pesquisa é voltada para a importância de se abordar a Lei de nº 13.467/2017, que foi publicada e sancionada em 13 de julho de 2017, com vigência a partir de novembro de 2017 (nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito), no que tange à inclusão do artigo 477-A na CLT, que trata da dispensa imotivada, sem qualquer necessidade de autorização prévia, convenção ou de acordo coletivo.

A análise do tema tem como precursor uma reforma trabalhista que buscou atender diversas pendências sobre a ausência de normativas a inúmeros conflitos de direitos trabalhistas, além de buscar atender à necessidade da edição de uma nova lei, mais atualizada, contemplando os anseios e as demandas da Justiça Trabalhista, já que a única edição das Consolidações das Leis do Trabalho (CLT) ocorreu no ano de 1943.

A Reforma Trabalhista estabeleceu novas regras, como também alterações que ocasionaram mudanças de grande importância, flexibilizando normas relativas ao empregador, em detrimento de alguns prejuízos aos trabalhadores.

Dentre diversas alterações promovidas pela lei 13.467/2017, a de suma relevância é a ausência de requisitos para incidência da dispensa imotivada, concedendo total autonomia ao empregador quanto à dispensa dos trabalhadores individuais, as dispensas plúrimas ou coletivas. Normativa esta que afronta Princípios Constitucionais e Trabalhistas, contrariando a Carta Magna, bem como acordos internacionais e entendimentos jurisprudenciais.

Os institutos jurídicos voltados a direitos trabalhistas normatizam direitos e deveres dos trabalhadores e empregadores, buscando estabelecer pilares fundamentais nas relações de empregado e empregador.

Em suma, é de ciência de todos que normas que violam a Constituição Federal devem ser declaradas inconstitucionais, mas para tanto existe um longo caminho para percorrer até o reconhecimento dessa violação. Busca-se preservar a grande massa de trabalhadores vulneráveis ao poder abusivo dos empregadores e uma sociedade que será penalizada por interesses particulares, que, possivelmente, podem se sobrepor ao interesse comum.

1 JUSTIFICATIVA E PROBLEMA DE PESQUISA

O trabalho tem como finalidade explicar sobre os conflitos causados com a inserção do Artigo 477-A da CLT, advento da chamada “Reforma Trabalhista” por meio da lei 13467/2017.

A CLT - Consolidações das Leis do Trabalho criada no ano de 1943, já não estava conseguindo acompanhar as demandas dos conflitos atuais gerados das relações de trabalho, gerando inúmeras lacunas no ordenamento jurídico do país.

Mas, na busca de resolver conflitos, o legislador equivocou-se na criação de um artigo, com um tema ainda não expresso nas normas da CLT, não observando os entendimentos e requisitos já instalados anteriormente. Como por exemplo igualando o procedimento da dispensa do trabalhador seja na condição individual, plúrima ou coletiva, sem que houvesse uma distinção entre as modalidades da dispensa.

No caso da dispensa coletiva, a ausência de requisito como acordo e convenção coletivos, agrava ainda mais, haja vista que os próprios Tribunais do Trabalho já haviam pacificado o entendimento da necessidade de requisitos para tal.

O debate aqui explanado, traz a inconstitucionalidade do referido artigo, por ter ainda violado princípios, tratados e convenções.

Por se tratar de um assunto novo, já que o artigo foi recém criado pela Lei 13467/2017, faz com que esse debate ganhe mais força, evitando assim que o Direito do Trabalho não seja confundido com o interesse particular.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Institucional

Elaborar um Trabalho de Conclusão de Curso, para obtenção do grau de Bacharel em Direito. A explanação sobre a ausência de requisitos para dispensa coletiva, agora expressamente declarada pelo artigo 477-A da CLT, iguala as modalidades de dispensa, sem que haja nenhum requisito para as dispensas individuais, plúrimas e coletivas.

O objetivo crucial para a elaboração deste trabalho é a demonstração do retrocesso social em detrimento dos direitos trabalhistas. Tratará como objetivo a ausência de requisitos para as modalidades da dispensa do trabalhador, principalmente quando se tratar de dispensa coletiva e do entendimento dos magistrados quanto à inconstitucionalidade do artigo 477 – A da CLT.

1.2.2 Objetivos Específicos

- a) Expor com clareza que a alteração feita pela Lei 13467/2017 nas normas trabalhistas, ocasionou conflitos e prejuízos imensuráveis ao trabalhador. Explanar as modalidades de dispensa e o reconhecimento da importância de acordos e convenções coletivos nas relações de trabalho.
- b) Analisar detalhadamente os princípios constitucionais e trabalhistas do nosso ordenamento jurídico, que confrontam a norma criada, como também tratados e convenções não respeitadas e os entendimentos dos magistrados sobre a questão.
- c) Apresentar as possibilidades de flexibilização do contrato de trabalho como requisitos anteriores à dispensa coletiva, priorizando o vínculo de trabalho e proporcionando ao empregador outras alternativas que não prejudiquem normas trabalhistas.
- d) O reconhecimento da inconstitucionalidade do Artigo 477-A, por meio do controle difuso e da ADI- Ação Declaratória de Inconstitucionalidade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - CLT

O trabalho era tido como humilhações, as pessoas, principalmente negras, eram escravizadas. O trabalhador era considerado um mero objeto, não tendo vontade própria e sem qualquer direito, o seu “dono” tinha como obrigação apenas alimentá-lo (AGUIAR, 2012).

Anos depois, a escravidão foi substituída pela servidão, condição na qual o trabalhador estava ligado à terra e não mais ao seu dono, porém, os escravos ainda continuavam presos, pois ficavam obrigados a trabalhar nas terras do seu dono, numa clara escravidão por dívidas. Entretanto, eles podiam usar o pasto dos proprietários em que trabalhavam, tendo alguns direitos como: à herança, de pagamento de parte dos resultados da colheita. (AGUIAR, 2012)

Com a chegada do século XVIII, notam-se indícios para o início do Direito do Trabalho, a relação de emprego e a subordinação derivada do contrato de trabalho, não mais somente ligado ao meio de produção. Pondo fim ao sistema produtivo feudal (DELGADO, 2013. P. 82).

Nesse sentido o grande jurista Maurício Godinho define o Direito do Trabalho (DELGADO 2018. – Curso de Direito do Trabalho).

(...) O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa (...).

O Brasil, um país colonial, de economia voltada para a cultura agrícola, teve a escravidão até o fim do século XIX. A Lei Áurea veio como um marco da história do trabalho, estimulando uma revolução social para o início da relação de emprego (DELGADO, 2013, p.102). Trouxe condições para o trabalho livre e participação do Estado na regulamentação das relações de trabalho.

Com a Revolução de 1930, pondo fim a Republica Velha, inicia-se a Era Vargas – Getúlio Vargas, que modernizou o País, instituindo políticas públicas e criando, ainda, o Ministério do Trabalho e a abertura da sindicalização. Com essas mudanças, Vargas ganhou apoio popular, avançado nas legislações trabalhistas,

sendo grande pensador e mentor da Consolidação das Leis do Trabalho e incentivo ao salário mínimo.

Em 1943, exurge, por meio do Decreto-Lei n.5452, a verdadeira Consolidação das Leis Trabalhistas, uma compilação de leis esparsas do direito do trabalho material e processual.

A CLT teve como objetivo organizar e estruturar todas as normas foram surgidos ao longo do tempo, gerando assim uma legislação trabalhista no país. Nessa linha, surge ainda a Constituição de 1946, que tratou do Direito do Trabalho de forma democrática.

Por fim, veio à democrática Constituição Federal de 1988, que iniciou uma nova fase na área trabalhista, valorizando o direito coletivo e inibindo a interferência do Estado na criação dos sindicatos. Porém, a CLT não conseguiu acompanhar as mudanças do mercado de trabalho nos dias atuais, gerando lacunas e contradições. Para evitar e impedir o avanço das lacunas utilizou-se súmulas e orientações jurisprudenciais do TST.

2.1 AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

As fontes do direito podem ser classificadas em materiais e formais. As fontes materiais são os fatores sociais, econômicos e políticos que influenciam a criação e normas jurídicas.

Já as fontes formais são as normas já constituídas, ou seja, são as normas materializadas, denominadas de heterônomas, caracterizada pela atividade normativa do Estado. De outro lado, as autônomas, essas têm a participação dos próprios destinatários, sem a participação do Estado.

Há ainda as fontes supletivas, que são utilizadas quando há lacunas normativas, que decorre da ausência de norma, fazendo com que o legislador se socorra à jurisprudência, princípios, tratados, dentre outros institutos jurídicos.

2.2 A DISPENSA COLETIVA ANTERIOR À REFORMA TRABALHISTA

Não havia norma no Brasil que regulamentava a dispensa coletiva. O assunto teve uma maior visão quando a Embraer de São José dos Campos que, de repente, dispensou cerca de 4,2 mil funcionários em 2009, sem nenhum acerto com o sindicato. Tal conflito virou um dissídio coletivo, que julgado procedente, em parte, pelo TRF da 15ª Região, reconheceu abusiva a dispensa coletiva, por não ter tido nenhuma negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores.

Logo após, o TST, por meio da ação (DC - 00309/2009-000-15-00.4), decidiu pela possibilidade da demissão em massa, desde que condicionada à negociação com o sindicato dos trabalhadores, gerando a possibilidade de outros mecanismos que possam reduzir os impactos sobre a sociedade.

2.3 A CHAMADA “REFORMA TRABALHISTA” - LEI Nº 13.467/2017

Desde 1943 o mercado de trabalho estava sendo penalizado por diversas omissões e atraso das normas trabalhistas do país. Sobre uma necessidade de se regulamentar as normas trabalhistas brasileiras, a edição de uma lei, regulamentando pontos controversos e omissos da CLT, ocasionou um longo debate acerca da sua inconstitucionalidade, de sua formalidade e das consequências jurídicas em relação à matéria processual e material.

A lei 13.467/2017, sancionada em 13 de julho de 2017 com eficácia desde novembro 2017, em um dos seus diversos artigos abordados, instituiu que o empregador que desejar dispensar seus trabalhadores, sejam nas relações de trabalho individuais, plúrimas ou coletivas, poderá agir livremente, sem qualquer requisito, não tendo nenhuma distinção entre as modalidades de dispensa. Como segue expresso no Artigo 477-A, CLT:

“Artigo 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.”

2.4 OS CONFLITOS GERADOS PELA INCLUSÃO DO ARTIGO 477- A

A exigência de conduta prévia de negociação coletiva em despedidas massivas estava alicerçada nas decisões do C. Tribunal Superior do Trabalho e também de diversos Tribunais Regionais.

O TST pontuava a exigência de negociação coletiva pautada na responsabilidade social e com a função social da propriedade, tudo em defesa da dignidade da pessoa humana.

Com a criação do Artigo 477-A, o objetivo que ficou evidenciado foi afastar a representação e participação dos sindicatos, no caso de demissão coletiva de trabalhadores, impedindo assim a proteção ao empregado em face do empregador. Com a inovação, as chamadas demissões em massa não mais exigirão qualquer negociação prévia com os referidos sindicatos, tampouco acordos coletivos.

Este tipo de dispensa remete aos tempos medievais, pois retrocede as conquistas alcançadas anteriormente e a princípios e direitos fundamentais indiscutíveis da nossa Constituição Federal de 1988. Além de afastar a necessidade da negociação coletiva ou participação sindical, fragiliza as relações de trabalho, como também não veda possíveis abusos patronais.

Mesmo com a mudança na lei, vários juízes têm suspenso demissões coletivas, alegando que o artigo 477-A seria inconstitucional. Algumas dessas decisões foram mantidas em segunda instância e parcialmente mantidas pelo TST.

É importante frisar que a dispensa coletiva nos países membros da União Europeia é visto como uma saída a situações de crise empresarial para garantir a viabilidade econômica e financeira da empresa, ou para prevenir a crise empresarial fazendo com que a empresa permaneça ativa, não sendo diferente aqui no Brasil. Há, porém, uma grande preocupação quanto à má-fé das empresas em utilizar de tal norma para interesse apenas econômico, violando os princípios da função social da empresa, visando apenas à lucratividade e a ascensão do capitalismo.

A exemplo de Portugal, o empregador que pretende promover uma dispensa coletiva deve comunicar esta intenção à representativa dos trabalhadores. Há, contudo, uma única exceção à regra, no que diz respeito às microempresas, cuja exigência é a de que o trabalhador seja informado do respectivo encerramento do contrato, com a devida antecedência. As normas da União Europeia também vão de

encontro com a nossa nova legislação brasileira, de acordo com a Diretiva n. 98/59/CE do Conselho da União Europeia, de 20 de julho de 1998, onde estabelece critérios para dispensa coletiva.

3 MODALIDADES DE DISPENSA

A dispensa pode ocorrer por formas diversas, havendo as de ordem geral e pacificadas. São as dispensas individuais, plúrima e coletivas, que dependem do número de reclamante e do impacto sobre a comunidade.

3.1 DISPENSA INDIVIDUAL

É de ciência de todos que o empregador poderá demitir, com ou sem motivação, é a forma de dispensa mais comum no país, caso o empregador queira romper o vínculo empregatício com o empregado, ele é livre em sua decisão pela continuidade ou não do vínculo.

3.2 DISPENSA PLÚRIMA

Dispensa esta que tem por desígnio a redução de um determinado grupo de trabalhadores da empresa, seja em setor ou departamento, podendo ser com base na qualificação profissional ou por tempo de serviço, podendo o empregador recontratar novos funcionários, substituindo os empregados demitidos. Os motivos, necessariamente, não se ligam à discriminação ou retaliação jurídica. Sua característica essencial é pela possibilidade de recontração, inclusive, dos antigos empregados.

3.3 DISPENSA COLETIVA

A dispensa Coletiva de trabalhadores é quando uma mesma empresa decide, de forma conjunta e única, e por um mesmo motivo e razão, dispensar uma certa massa de trabalhadores, sem que haja interesse de substituir por outros trabalhadores, ou seja, a intenção do empregador é mesmo de diminuir, definitivamente, o quadro de funcionários da empresa .

Com o advento do Artigo 477- A, as modalidades de dispensa foram postas de forma iguais, sem distinção de gênero ou qualificação jurídica. O que é um risco à segurança jurídica, por tratar de institutos diversos em seus conceitos e mesclando os efeitos jurídicos.

3.4 OUTRAS POSSIBILIDADES ANTES DA DISPENSA

A dispensa coletiva é um meio “brutal” pelo qual o empregador se utiliza para resolver seu iminente problema, tal ação é vista como um todo pela comunidade em sua volta, por se tratar de uma ação que interfere no meio social. Nesse aspecto, o impacto é sentido por toda a comunidade.

Em busca de mecanismos para evitar dano maior, que no caso se trata da dispensa do trabalhador, se faz necessário outras possibilidades que não seja a demissão em massa, evitando assim ferir a função social do contrato e, ao contrário, permitir a continuidade da relação de emprego, reduzindo os impactos dessa ruptura contratual.

A propositura do PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA, que nada mais é que uma forma leal, um acordo mútuo para redução do quadro de funcionários de uma determinada empresa, sendo menos traumático, com vantagens para empregado e empregador.

Há, ainda, a possibilidade de remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico, desde que haja anuência dos empregados e que não lhes acarretem qualquer prejuízo, podendo também ocorrer entre estabelecimentos da mesma empresa.

Não obstante, a possibilidade da redução de jornada e de salário tem sido um mecanismo utilizado pra conter as empresas em demitir seus funcionários, fazendo com que seus vínculos empregatícios continuem, mesmo com as reduções de tempo e dinheiro. Esse tipo de negociação é feita com a presença dos sindicatos das referidas categorias, por meio de convenção ou acordos coletivos.

Os requisitos variados para a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho perpassam pela capacitação e requalificação profissional na forma da lei. Como requisitos para a suspensão, tem-se a participação em curso ou programa

de qualificação profissional, esteja prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho; o consentimento formal do empregado (por escrito) e a duração de dois a cinco meses do curso ou programa. Nesse período não haverá recebimento de salário, bem como não será computado o tempo de serviço do trabalhador.

E por último, mediante negociação, caso inevitável, com a presença do sindicato buscando um consenso e um equilíbrio entre os empregados e o empregador.

4 A FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O mundo passa por crises econômicas, ambientais e sociais, provocadas pela globalização e modernização atuais, não sendo diferente nos âmbitos das relações de trabalho. A flexibilização, termo este muito presente nos atuais dias, por oportunizar ao empregador a possibilidade de buscar novos caminhos a fim de garantir a continuidade do vínculo de emprego com o trabalhador, sem prejudicar a empresa, deve ser ponderada com a dignidade do ser humano.

Para Rosita Nassar, a flexibilização das normas trabalhista integra um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho por se tratar de medidas destinadas a dotar o Direito de Trabalho de novas possibilidades capazes de enfrentar as mudanças decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica, dentre outras. Isso importa dizer que a flexibilização não se contém apenas em uma só medida, mas em sua totalidade, o que abrange estratégias políticas, econômicas e sociais, além de jurídicas.

A flexibilização não poder ser utilizada pela empresa como desculpa para obter lucros superiores e abusivos, é um direito, mas deve ser usado com cautela e em casos reais de extrema necessidade para a recuperação da empresa.

Maria Lúcia Roboredo esclarece que o princípio protetor do Direito do Trabalho é um dos princípios primordiais da flexibilização, incentivando o sindicato a representarem os empregados, zelando pela classe operária que representam.

A flexibilização pode ser funcional para adaptar os trabalhadores à assunção de novas tarefas ou novos métodos de produção; Salarial, ligando os salários a um sistema de produção e demandas; Numéricas, que consiste em adaptar nas demandas de produtos da empresa e, por fim, a necessária, que consiste na recuperação da empresa, reduzindo os direitos dos trabalhadores.

Alguns doutrinadores defendem que o Brasil adotou a flexibilização negociada ou autônoma, sendo legal e sindical ou negociada sindicalmente. A legal é quando a própria lei define certas hipóteses de redução de direitos, já as negociada e sindical é quando normas coletivas autorizam a redução dos direitos.

Maurício Godinho entende que a flexibilização é ampla e que os direitos trabalhistas são de natureza de indisponibilidade absoluta e relativa, sendo que somente os direitos relativamente indisponíveis poderão sofrer reduções. Isso

porque os direitos absolutos respeitam ao patamar civilizatório mínimo, sendo o parâmetro adequado para proteger os direitos sociais dos trabalhadores.

Contudo, é importante destacar que a flexibilização legal e sindical é fundamental para a saúde e sobrevivência de uma empresa, desde que não seja abusiva, pendendo para a salvaguarda dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

5 ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA

O acordo coletivo é um negócio jurídico de natureza extrajudicial entre empresa e sindicatos que visa estabelecer normas e condições de trabalho entre as partes acordantes dentro da vigência estabelecida, já a convenção coletiva é entre sindicatos de empregadores e sindicatos de empregados.

Acordos coletivos são utilizados para atender a conflitos gerados perante as relações de trabalho e estabelecer direitos e deveres dos trabalhadores, devendo os empregados serem representados pelos seus referidos sindicatos das respectivas categorias. A convenção coletiva é o ajuste de normas para toda a categoria, mas somente os associados votam, e o resultado dessa votação tem alcance amplo. Ao contrário, no acordo coletivo o efeito é restrito a aquela empresa ou empresas.

Os Institutos extrajudiciais, como os acordos coletivos e as convenções coletivas são reconhecidos pela Constituição Federal em seu Artigo 7º, que aduz:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Como também assegurados na CLT, no artigo 611:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Sendo ainda, incluído ao Artigo 611-A, por meio da Lei nº 13.467/2017:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Havendo conflito entre acordo e convenção, deve-se optar pela norma mais favorável ao trabalhador, de modo formal, escrita, com divulgação pública razoável, com seus respectivos ritos de procedimento.

Os institutos de acordo coletivos e convenções coletivas estão expressamente previsto na Carta Magna, como também na CLT e são prestigiadas pelas Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil.

A reforma trabalhista trouxe em seus artigos a prevalência dos acordos coletivos sobre as leis trabalhistas, dando ao Judiciário apenas atribuição quanto às formalidades dos acordos, podendo as partes (trabalhador e empregado) disporem de seus interesses em acordos firmados entre eles.

Tal autonomia chama atenção quanto ao risco da falência do princípio protetor da parte hipossuficiente, por não ter a necessidade da presença de sindicato do empregado, cuja presença é dispensada pela lei.

Os acordos e convenções coletivas devem estar entrelaçados com os princípios que regem nosso ordenamento jurídico, afronta a estes ocasiona a inaplicabilidade da norma.

Para tanto, é importante elencar princípios constitucionais e trabalhistas norteadores das relações de trabalho.

6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Antes de adentrar nos princípios que regem as relações de trabalho é necessário ressaltar o conceito da palavra “princípio”, conceituada pela autora Vólia Bomfim Cassar:

Princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.

Os Princípios Constitucionais são pilares da ordem jurídica nacional. Sendo desdobrados diversos outros princípios como: o princípio da supremacia da Constituição Federal, o princípio da legalidade, princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros.

Os princípios constitucionais tornam-se o alicerce de todas as normas jurídicas, onde estão ligados a todos os seus direitos e deveres.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso’ (Elementos de direito administrativo, São Paulo: RT, 1986, p.230).

Os Princípios Constitucionais a seguir, são vistos como os pilares da relação entre o empregado e o empregador, visto como patamar nessa relação jurídica. Priorizando o direito em suas relações humanas em conjunto com a evolução dos negócios jurídicos.

6.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal está no topo na hierarquia das normas. Está acima de todas as demais leis, não podendo nenhuma outra norma contrariá-la, sob pena de

ser declarada inconstitucional. A supremacia constitucional é um pressuposto do controle de constitucionalidade, presente nas constituições rígidas.

6.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Segundo Canotilho "efeito *cliquet*" dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos.

É vista como inconstitucional a norma que tem por finalidade revogar os direitos sociais já constituídos.

6.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito dos trabalhadores passa a ser visto como um modo de reorganização do todo social. A necessidade de respeito aos preceitos jurídicos de proteção da dignidade humana, vista em conjunto com a indispensável valorização da condição humana e do desenvolvimento das sociedades, resultou na elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O interesse financeiro não pode sobrepor-se às normas jurídicas relativas aos direitos sociais, por se tratar de direitos essenciais para a dignidade do trabalhador e para o bem da condição humana. Dessa forma, não se pode conceber redução de condições mínimas do ser humano.

Princípio este encapsulado pelo Artigo 1º da Carta Magna, in verbis:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

7 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE TRABALHO

A finalidade do Direito do Trabalho é a alcançar a igualdade entre as partes, mas para tanto é necessário proteger a parte considerada hipossuficiente: o empregado.

Princípios como proteção do trabalhador, princípio da norma mais benéfica dentre outros, tenta dar uma melhor condição no intuito de assegurar garantias e direitos trabalhistas.

7.1 PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR

Este princípio viabiliza que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar prevalecerá sobre circunstância posterior, seja por meio de lei, do contrato, norma coletiva ou regime interno. A Constituição Federal no seu Artigo 5º, XXXVI aduz:

Art.5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

7.2 PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

O princípio da norma mais favorável está ligado à existência de conflitos de norma direcionado a um mesmo trabalhador, também está vinculado ao princípio da proteção ao trabalhador. No caso em concreto deverá optar pela norma que for mais favorável ao trabalhador, não levando em consideração a hierarquia formal propugnada pela teoria pura do direito de Hans Kelsen.

7.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DE RELAÇÃO DE EMPREGO

A busca pela continuidade da relação de emprego, como regra geral, tende a ser duradora, por ser da natureza do homem a busca pelo equilíbrio e a estabilidade no mercado de trabalho.

Nessa busca da segurança econômica e estabilidade, e de uma boa colocação no mercado trabalho, o desemprego e instabilidade econômica assombra uma sociedade, isso faz com que o Princípio da continuidade de relação de emprego seja enfatizado, por estar ligado também com a função social do contrato, haja vista que todo o meio social é impactado pelo mercado de trabalho.

O interesse do Direito do Trabalho é a permanência do vínculo empregatício, este mesmo princípio propõe, como regra geral, o contrato trabalhista por tempo indeterminado, haja vista que este é o que melhor concretiza a aplicação de tal princípio.

7.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

A lei deve respaldar em especial proteção ao trabalhador em decorrência da sua condição de hipossuficiente em relação ao empregador devendo ter uma atenuação jurídica, com condições justas inerentes ao contrato de trabalho.

Sobre o princípio da proteção ensina Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2011, p. 192):

“O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”

Conforme entendimento de Arnaldo Süssekind (SÜSSEKIND, 2003, p. 144):

“O princípio da proteção ao trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho - uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.”

A criação do Artigo 477 – A viola e afronta fortemente os princípios apresentados aqui, o que permite o entendimento de que seja possivelmente declarado inconstitucional já que temos em nosso ordenamento jurídico os princípios constitucionais e trabalhistas como pilares para a Justiça do Trabalho.

Ignorar tais fundamentos é colocar em risco a segurança jurídica das decisões dos Juízes e Tribunais do nosso país. O fato poderá levar a uma crise de conflitos nas relações de trabalho, usando os próprios tribunais como palco da violação de inúmeros princípios, que agora estão sendo esmagados pela estrita interpretação do texto.

O nosso sistema jurídico reconhece os tratados e convenções como fonte formal no território brasileiro. Infelizmente, tal entendimento não foi acompanhado pelo legislador do artigo, por não ter considerado inúmeros tratados e convenções ratificados e confirmados no nosso ordenamento jurídico.

8 TRATADOS E CONVENÇÕES

As Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) são normativas com natureza jurídica de tratados internacionais, convenções estas que tem norteado o ordenamento jurídico brasileiro.

Os tratados e convenções internacionais podem ser fonte formal do direito interno para Estados envolvidos. A finalidade dos tratados e das convenções internacionais é de uniformizar os direitos sociais, impedindo reduções mínimas das condições para a classe trabalhadora.

O Tratado tem sua eficácia reconhecida no território brasileiro, desde que o Estado ratifique ou faça a adesão do mesmo, por meio da aprovação por meio do Congresso Nacional conforme o Art. 49, I, da Constituição Federal.

Com a reforma do Poder Judiciário, os Tratados e Convenções sobre Direitos Humanos são recepcionados com natureza de emenda constitucional, com força jurídica acima das leis ordinárias e complementares.

A finalidade dos Tratados e das Convenções internacionais é de uniformizar os direitos sociais, impedindo reduções mínimas das condições para a classe trabalhadora. As OIT (organização internacional do Trabalho) são fontes formais justrabalistas no país, que visam assegurar direitos trabalhistas, em consonância com os direitos humanos. De acordo com §3º Artigo 5º da C.F, in verbis:

Art.5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Dentre as OIT'S ratificadas pelo Brasil estão elencadas a de nº 86, 11, 87, 98, 135, 141 e 151 que não autorizam o tratamento de forma individual das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato coletivo, ligado diretamente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não individual, sendo necessário à participação do(s) respectivo(s) sindicato(s).

Nas Convenções ns. 98, 135, 141, 151, e Recomendação nº 163 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a dispensa coletiva será nula e sem

eficácia se não houver a prévia negociação coletiva de trabalho com a entidade sindical representado a categoria profissional.

9 ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Anamatra foi criada para promover aproximação, cooperação e solidariedade entre os Juízes do Trabalho e Desembargadores da Justiça do Trabalho, representando interesses de suas prerrogativas buscando o prestígio da Justiça do Trabalho, composta por cerca de 4.000 (quatro mil) magistrados.

A Anamatra aprovou 125 (cento e vinte e cinco) enunciados sobre a interpretação na aplicação da Lei 13.467/17 na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Sendo de grande importância para que entendamos como os magistrados vão atuar nas Varas do Trabalho, como também nos Tribunais, esses enunciados enfatizam, ainda mais, a importância de ser discutido sobre a constitucionalidade da referida lei. Assunto este invocado pela Anamatra, em que diversos artigos alterados da chamada “Reforma Trabalhista”, que ferem princípios constitucionais e trabalhistas, como também tratados internacionais e jurisprudência.

A exemplo disso, o artigo 477- A da CLT, em relação à dispensa imotivada, que não passou por um controle de convencionalidade e não analisou os requisitos para dispensa coletiva.

Diante dos enunciados aprovados pela ANAMATRA, seguem aqui alguns deles, que abrangem o referido tema em discussão:

O Brasil ratificou diversas convenções que exigem as consultas prévias quanto às alterações legislativas para sua aplicação. A reforma trabalhista abarca diversas normas já abordadas por convenções da OIT, porém, os legisladores da Lei 13.467/17 deixaram de observar requisitos essenciais na elaboração da referida lei, padecendo de vício formal objetivo, sendo inconvencional, circunstância esta que impede a aplicabilidade da lei.

Cabe então, ao magistrado, a tarefa hermenêutica de adequar a norma a ser aplicada no caso concreto em consonância aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo país, atribuindo ao Juiz do Trabalho o controle difuso de convencionalidade da lei.

Vale ressaltar alguns enunciados que abordam o tema em destaque, como o enunciado de nº 01, sobre a ausência de consulta tripartite e de consulta prévia às organizações sindicais, indo de encontro à Convenção 144 e 154 da OIT.

Outro enunciado que enfatiza o debate é o nº 02, sobre o exercício do controle difuso de constitucionalidade e do controle de convencionalidade das leis, e ainda sobre os métodos de interpretação/aplicação, que é função primordial do Poder Judiciário Trabalhista, em julgar os conflitos trabalhistas e dizer o direito no caso concreto, não se admitido qualquer interpretação que possa suprimir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, constringendo os princípios da Separação dos poderes, do Acesso à justiça e da Independência funcional.

Os enunciados de nº 01 e 02 da ANAMATRA ressaltam a inconstitucionalidade da lei no que fere a tratados ratificados pelo Estado e ausência de consulta a estes, como também a autonomia dos magistrados no controle difuso das leis e da interpretação hermenêutica das normas.

Há, ainda, o Enunciado de nº 57 da ANAMATRA, que reconhece a inconstitucionalidade, do artigo 477-A no que se refere à dispensa coletiva, pela inconvenção por violarem aos artigos 1º, 6º, 7º, 8º, 170 e o 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.

Afronta esta que deixou de observar o direito à informação, transparência e participação da entidade sindical, a boa fé objetiva e o dever de busca outros meios alternativos às demissões em massa.

Tal violação fere ainda a Orientação de nº06 do CONALIS (Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical) como já enfatizado em diversos julgados dos Tribunais do Trabalho. Nesse aspecto, o Ministério Público da União / Ministério Público do Trabalho por meio da CONALIS deliberou orientações para dar parâmetros em busca da unidade institucional, in verbis:

“ORIENTAÇÃO Nº 06: Considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da democracia nas relações de trabalho e da solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da Constituição Federal de 1988), do direito à informação dos motivos ensejadores da dispensa massiva e de negociação coletiva (art. 5º, XXXIII e XIV, art. 7º, I e XXVI, e art. 8º, III, V e VI), da função social da empresa e do contrato de trabalho (art. 170, III e Cód. Civil, art. 421), bem como os termos das Convenções ns. 98, 135, 141 e 151, e Recomendação nº 163 da

Organização Internacional do Trabalho (OIT), a dispensa coletiva será nula e desprovida de qualquer eficácia se não se sujeitar ao prévio procedimento da negociação coletiva de trabalho com a entidade sindical representativa da categoria profissional”.

10 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 477-A

Nesse sentido, os tribunais diante diversos pontos controversos da inconstitucionalidade do Artigo 477-A da CLT, há ainda inúmeros julgados em que os TRT's e o TST apontam e reafirmam o entendimento, a fim de que haja requisitos a serem atendidos para a efetivação da dispensa coletiva, tanto os julgados anteriores à reforma trabalhista, quanto após a reforma.

DISPENSA EM MASSA. IRREGULARIDADE DAS DISPENSAS. INEXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO SINDICAL. Nos termos do brilhante parecer exarado pela ilustre e honrada representante do Ministério Público do Trabalho, Dr^a MARIA CHRISTINA DUTRA FERNANDEZ: "A dispensa em massa é aquela que ocorre em um mesmo momento, com base em uma única causa ou decisão, que não possui vinculação com as condições pessoais dos trabalhadores dispensados coletivamente. É um fato que causa sérios danos aos trabalhadores envolvidos e, em muitos casos, repercute, de forma deletéria, em toda a comunidade. Quanto às situações de possíveis dispensas em massa, já há entendimento firmado inclusive pelo C. TST quanto à necessidade de uma negociação prévia com o Sindicato, sendo que os desligamentos ocorridos sem o atendimento de tal requisito devem ser revertidos. Esse entendimento está garantido pela aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CR/88) e da valorização do trabalho (art. 1º, inciso IV, e 170 da CR/88), que são fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como das Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151), que não autorizam a demissão em massa de forma unilateral e potestativa. Portanto, não há que se falar, tendo em vista os nefastos prejuízos da dispensa em massa, em tal ato de modo arbitrário, sem negociação prévia, sendo insubsistente os argumentos trazidos pela CEMIG em relação a fatores econômicos e a necessidade de ajustes financeiros da entidade. Portanto, se, por um lado, o Estado não pode interferir diretamente na ordem econômica, proibindo a dispensa, por outro, a CEMIG não pode fazê-la de modo arbitrário, sem, ao menos, negociar com o Sindicato e estudar o modo menos danoso de proceder ao desligamento de um grupo significativo de empregados. [...] Ademais, em que pese a matéria não estar expressamente regulamentada no ordenamento pátrio, tem-se que o artigo 8º da CLT prevê que, em casos de falta de disposição legal, o operador decidirá com base na jurisprudência, analogia, equidade, princípios e regras gerais de direito, tudo de acordo com o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina ao julgador que, ao aplicar as normas, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. E, no caso ora em apreço, há jurisprudência consolidada no sentido de que a dispensa em massa exige prévia negociação com o Sindicato da categoria, para que se estude se e se busque aplicar meios alternativos ou, pelo menos, a redução do impacto. Tendo em vista que no caso em análise a dispensa prejudica número relevante de trabalhadores - em que pesem os argumentos em contrário da CEMIG - e que se dá por motivos alheios às condições pessoais de cada prejudicado, o caso merece especial atenção do Poder Judiciário, inclusive porque este não pode adentrar o mérito da conveniência e da oportunidade do ato administrativo, mas pode agir caso este esteja viciado, o que, no caso, ocorre em razão da ausência de negociação coletiva com o sindicato obreiro." (TRT -3 RO:

00111595720165030050011159-57.2016.03.005, Relator: Luiz Otavio Linhares Renault, Primeira Turma).

Não obstante, ainda foi julgado recentemente, em janeiro do corrente ano, uma Ação Civil Pública pela Juíza Camila Ceroni Scarabelli da 1ª Vara do Trabalho de Campinas, que declarou nula a dispensa de 119 trabalhadores demitidos por um hospital, determinando a reintegração dos mesmos.

A julgadora entendeu que a dispensa coletiva não poderia ocorrer daquela forma, pois violaria normas e princípios constitucionais e internacionais. Neste sentido, destacam-se trechos da mencionada decisão:

“[...]Tratando-se o contrato de emprego de uma relação contratual, a ele se aplica, obrigatoriamente, o princípio da boa-fé objetiva, de acordo com o qual, as partes não podem surpreender unilateralmente a parte contrária na vigência do contrato ou na sua conclusão, com descumprimentos contratuais ou extinção contratuais não esperados, que ocasionem prejuízos pessoais ao trabalhador, financeiros ou não [...] A livre iniciativa e o interesse empresarial em redução de custo e aumento de lucratividade não pode ser aceito como justificativa para violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoal humana e de valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal). O próprio artigo 7º da Constituição Federal protege a relação de emprego e os trabalhadores contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, não se podendo se admitir a violação desse direito sequer com a justificativa da pretensa terceirização, ainda que parcial, do quadro funcional. Salienta-se que, historicamente, no Brasil, se adotou o princípio da boa fé objetiva também nas relações negociais das categorias, de forma a impedir dispensas coletivas realizadas de forma arbitrária e imprevistas, surpreendendo os trabalhadores, a categoria profissional e a sociedade como um todo. Dispensas coletivas ocasionam prejuízos diretos e imediatos não apenas para os empregados dispensados, mas para toda a coletividade e sociedade, ocasionando desequilíbrio econômico e de mercado, pois reduz de forma abrupta o poder aquisitivo de um grande grupo de famílias dos trabalhadores dispensados, reduzindo o poder de compra e o consumo de uma coletividade, em uma mesma localidade (no caso, no mesmo município), bem como dificultando a reempregabilidade da massa dos trabalhadores dispensados já que o mercado de trabalho não tem vagas disponíveis suficientes para reincorporá-los. Compete aos sindicatos, em situações como essas, atuar na defesa dos interesses da sua categoria profissional, especialmente na esfera extrajudicial, preventivamente, nos casos de extinção contratual de grupos de trabalhadores integrantes da categoria que representa (arts. 8º, III e VI, e 7º, VI e XXVI da Constituição Federal), o que não impede sua atuação judicial [...] E nem se diga que a Lei nº 13.467/2017, ao inserir a redação do art. 477-A na Consolidação das Leis do Trabalho, passou a permitir o descumprimento da Constituição Federal e convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho. O fato de referida norma dispensar a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como fixar a desnecessidade de autorização sindical para dispensa de trabalhadores, não assegurou aos empregadores liberdade absoluta de dispensa de seus empregados, nem pode ser entendida como óbice à comunicação ao sindicato profissional do intento de extinguir vários contratos de emprego ao mesmo tempo ou impedimento à negociação coletiva, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade e não convencionalidade, por violação de vários dispositivos da Constituição Federal e Convenções da OIT [12] [...]”

10.1 DOS CONFLITOS ENTRE OS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO – CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO

A lei 13.467/2017 tem criado conflitos nos tribunais pelo fato de as partes invocarem os referidos artigos divergentes, como o caso do Artigo 477-A, para tanto, recentemente os tribunais tem sido atacados com inúmeros recursos referentes a uma dispensa coletiva de autoria da empresa Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA, que dispensou cerca de 1200 professores em todo o país, fato este que impulsionou o aumento do número de ações contra a ação da Instituição de Ensino, multiplicando a irresignação do trabalhador contra a dispensa sem qualquer critério.

A presente situação levou a infinitas liminares e decisões quanto à legalidade do ato de dispensa coletiva por parte da empresa.

A juíza substituta Tallita Massucci Toledo Foresti, da 21ª Vara do *Trabalho do Rio*, Em sua decisão, concedeu liminar para proibir a universidade Estácio de Sá de demitir professores em todo o país, a juíza destacou que “ordem constitucional nacional propugna a igualdade e envolve a livre iniciativa econômica ao valor social do trabalho, de onde não se admitem discriminações de quaisquer espécies (artigo 1º, IV, 3º, IV, 5º, da CF). Na mesma linha e ratificando tais valores, o Brasil é signatário da Convenção 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão”.

O juiz Fabio Augusto Dadalt do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - 3ª Vara do Trabalho São José em dezembro de 2017, em sua decisão reconhece a nulidade do ato da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA na dispensa coletiva ocorrida, sem os requisitos mínimos para tal e quanto à inconstitucionalidade do Artigo 477-A, como segue um trecho do mencionado acórdão:

[...] Os efeitos da dispensa coletiva ou em massa atingem a comunidade como um todo, e não só os trabalhadores diretamente envolvidos. Em uma escala um pouco maior, os membros da família dos dispensados são afetados. Em escala ainda maior, também pode ser afetada a economia da região em que vive a massa de trabalhadores abruptamente dispensados, consumidores que, de uma hora para outra, perdem a fonte de renda. Assim, o impacto econômico-social que a dispensa em massa provoca justificaria a participação do sindicato dos trabalhadores, que tem como missão tutelar o interesse coletivo. Por tudo isso, a partir do julgamento do processo 309/2009-000-15-00.4, o TST firmou entendimento de que a

dispensa coletiva deve ser justificada pelo empregador e precedida de uma negociação coletiva (ou de um dissídio coletivo), sob pena de ser considerada arbitrária, nula, sem produção de efeitos. Ocorre que a Lei 13.467/2017 (conhecida como Reforma Trabalhista) incluiu o artigo 477-A na CLT, que autoriza a dispensa coletiva unilateral, ou seja, sem necessidade de participação sindical. Diante disso, ações têm sido ajuizadas no Brasil afora questionando a constitucionalidade/convencionalidade desse novo dispositivo legal, caso da presente ação. Resumida a controvérsia, registro inicialmente que as premissas usadas pelo TST no paradigmático acórdão (processo 309/2009-000-15-00.4) continuam válidas mesmo após a chamada Reforma Trabalhista. Com efeito, o TST firmou entendimento de que a dispensa em massa sem intervenção sindical contraria a Constituição, ou seja, o artigo 477-A da CLT é inconstitucional. Como dito pelo TST, a Constituição de 1988 consagrou a subordinação da propriedade - inclusive dos empreendimentos empresariais - à função social (artigo 170, III, da CRFB/88), bem como a preponderância da valorização do trabalho humano, quando em conflito com o exercício da livre iniciativa (artigo 170, *caput*, da CRFB/88). Pela Constituição também foi definida a finalidade da ordem econômica, que é assegurar a *todos* existência digna (artigo 170, *caput*, CRFB/88), e foram consagrados os fundamentos do Estado Brasileiro, entre eles a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, III e IV, CRFB/88). A propriedade e a livre iniciativa são, pois, direitos garantidos constitucionalmente, mas a Constituição também prevê que eles devem ser exercidos considerando a sociedade como um todo, e não o interesse privado puro e simplesmente. No mais, a Constituição prevê a necessária intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (Incisos III e VI do seu artigo 8º), caso das dispensas em massa, um ato/fato coletivo. Destarte, para o TST a dispensa coletiva/em massa unilateral viola valores constitucionais ao fazer preponderar, sem a necessária participação sindical, o interesse individual sobre o interesse privado. Ainda na linha do TST, o artigo 477-A da CLT contraria tratados internacionais ratificados pelo Brasil, caso da Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que prevê o uso da negociação coletiva para regular os termos e as condições de emprego, e da Convenção 154 da OIT, que também prevê a negociação coletiva como instrumento para fixar as condições de emprego e regular as relações entre os empregadores e trabalhadores. As expressões acima são abrangentes - termos, condições de emprego e relação entre empregadores e trabalhadores -, portanto compreendem assuntos relacionados ao rompimento contratual, sobretudo aqueles relacionados aos interesses coletivos. Lembro que o STF já definiu no RE 466.343-SP que os tratados internacionais de direitos humanos (dentre os quais os de Direito do Trabalho) ratificados pelo Brasil têm natureza supralegal, salvo se aprovados pelo quorum definido no §3º do artigo 5º da CRFB/88, caso em que têm força de emendas constitucionais. Pelo caráter supralegal, as normas internacionais citadas estão hierarquicamente acima do artigo 477-A da CLT, razão pela qual prevalecem sobre ele. Em suma, na linha do que tem decidido o TST, o artigo 477-A da CLT, norma legal infraconstitucional, merece ser invalidado por contrariar a Constituição da República e normas supralegais de direito internacional. Feito o necessário panorama jurisprudencial, registro que a matéria é tormentosa, complexa, multifacetada. De um lado temos o empresário, que invoca a livre iniciativa e a propriedade privada, ainda mais em momentos de crise, quando costumam ser necessários ajustes - às vezes drásticos - no organograma das empresas; do outro lado temos o interesse coletivo, não só dos trabalhadores dispensados em massa, não só da família deles, mas também da coletividade em que estão inseridos, que é impactada pelo desemprego repentino de um grupo expressivo de pessoas. Diante de tantos interesses em conflito, prestigie a saída encontrada pelo TST:

dispensa em massa sem intervenção sindical é inconstitucional e inconveniente. O TST levou anos para firmar esse entendimento. Foram anos de discussões e amadurecimento de ideias. Cabe agora prestigiar todo esse trabalho de sedimentação jurisprudencial, que, repito, permanece imaculado mesmo depois da edição do recentíssimo artigo 477-A da CLT. Por tudo o que foi dito, considerando a plausibilidade do direito e a urgência que a medida requer, com base no artigo 300 do NCPC defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para: declarar a nulidade da dispensa coletiva praticada pela **ESTÁCIO** na Unidade de São José sem intervenção sindical; e determinar a reintegração dos respectivos professores dispensados, com cancelamento dos atos rescisórios, a exemplo da emissão de guias, realização de exame, demissional e baixa no CAGED, tudo no prazo de 2 dias úteis, sob pena de pagar multa diária no valor de R\$10.000,00 por substituído prejudicado, limitada a R\$300.000,00, valor que pode ser posteriormente revisto, caso necessário.

A Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA impetrou mandado de segurança, pelo qual o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, o ministro Ives Gandra Martins Filho, no exercício da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT), deferiu a liminar requerida pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. A fim de suspender os efeitos de decisão da 3ª Vara do Trabalho de São José (SC), em que os desembargadores do TRT da 12ª Região mantiveram através de um mandado de segurança e ação cautelar proposta pelo Sindicato Intermunicipal dos Professores no Estado de Santa Catarina, em uma ação civil pública, em que foi declarado a nulidade da dispensa de 12 professores em dezembro de 2017 sem intervenção sindical, na Universidade Estácio de Sá com unidade em São José, na presente sentença também determinou a reintegração dos dispensados.

Como veremos parte de sua decisão, já ainda não foi disponibilizado o presente acórdão:

[...] Com efeito, o art. 477-A da CLT, bem como decisão do Pleno do TST (cfr. TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17), vieram a superar a orientação da SDC do TST, que exigia a negociação coletiva prévia à demissão em massa. O que mais chama a atenção, em relação ao exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis pelas autoridades requeridas, calcado no art. 8º, III, da CF, é o fato de que, por décadas, desde que a Constituição Federal de 1988 foi editada, demissões plúrimas se deram, e apenas em 2009, em precedente da SDC, calcado em princípios gerais constitucionais e no referido dispositivo constitucional, é que se passou a exigir a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas, e, em nítido reconhecimento do ativismo judiciário que se praticava, registrando que a orientação apenas se adotaria nos próximos dissídios coletivos de natureza jurídica ajuizados com esse objeto. Cite-se, por oportuno, trecho da referida decisão, *verbis*: "*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 conseqüência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que 'a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores (TST-ED-RODC-30900-12.2009.5.15.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, SDC, DEJT de 04/09/09) Nesse sentido, mesmo superado tal precedente, quer jurisprudencialmente, quer legalmente, insistem as autoridades requeridas em esgrimi-lo, quanto aos seus fundamentos, refratárias à jurisprudência atual do TST e à Lei 13.467/17, da reforma trabalhista. Assim, impedir instituição de ensino de realizar demissões nas janelas de julho e dezembro, louvando-se exclusivamente no fato do número de demissões realizadas, ao arripio da lei e do princípio da legalidade, recomenda a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ocasionalmente exercida pela Presidência do TST, para restabelecer o império da lei e impedir o dano irreparável que 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.III) CONCLUSÃO Assim, nos termos do artigo 13, parágrafo único, do RICGJT, julgo PROCEDENTE o pedido de correção parcial, suspendendo os efeitos da tutela de urgência antecipada, concedida na Ação Civil Pública 0021935-89.2017.5.04.0026, mantida com o indeferimento de liminar no Mandado de Segurança 0022585-20.2017.5.04.0000. Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ives Gandra da Silva Martins Filho. Brasília, 5 de Janeiro de 2018 [...].

A presente decisão demonstra que os tribunais ainda buscam um entendimento pacífico do caso em tela, fazendo com que ainda percorremos uma longa jornada pelas varas de trabalho e tribunais quanto à legalidade do Artigo 477-A.

10.2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 477 – A CLT

O Artigo 477 – A, da CLT, trazido pela Lei 13467/2017, inova ao trazer uma matéria ainda não expressa em lei, haja vista que até a edição desta lei apenas era entendida e abordada por meio de jurisprudência dos Tribunais.

Entretanto, a inclusão do referido artigo trouxe consigo uma longa discussão por se tratar de uma afronta aos próprios entendimentos dos magistrados e julgados, como também da doutrina.

É sabido que normas que contrariam a Constituição Federal, como também princípios, que são os pilares jurisdicionais e regem os institutos jurídicos no Brasil, acarreta o suposto reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Diante do conflito causado pelo Artigo 477 – A CLT nas Varas do Trabalho e Tribunais, o controle difuso de constitucionalidade, por parte dos juízes, tem sido invocado pelas partes e sindicatos para resolver tal impasse. Para tanto, se faz necessário que seja reconhecida a inconstitucionalidade do artigo, por malferir a Constituição Federal, Princípios Constitucionais, Tratados e convenções.

Para tanto, é necessário mecanismo constitucionais para resguardar o direito das partes, dentre tais conflitos existentes. Sendo oportunizado meios de dirimir as lacunas ou normas que violam direitos constitucionais e trabalhista.

A discussão entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade do referido artigo traz consigo uma gama de ações a fim de impulsionar os magistrados a um veredito final da questão.

11 DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PARA DIRIMIR CONFLITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA.

Quando o interesse de determinada categoria de profissionais se opõe à resistência de uma categoria econômica, inclusive quando se opõe contra o empregador, acarretando uma disputa de interesses, há uma necessidade de meios ou mecanismos para dirimir tais conflitos.

A solução desse conflito pode ocorrer por meio de Dissídios Coletivos ou ajuizamento de uma Ação Civil Pública. Além disso, socorre o controle difuso, constitucionalmente garantido aos Juízes de direito. Esse conjunto de medidas podem ajudar a resolver os conflitos, impelindo um grande resultado positivo para as partes que, concretamente, receberão a tutela efetiva do Estado.

11.1 DISSÍDIOS COLETIVOS

Os dissídios coletivos tem por objeto atender os interesses que pertencem ou venham a pertencer à determinada categoria – econômica ou profissional, dirimindo um conflito de interesses abstratos.

Não se pode confundir dissídio coletivo com dissídios individuais plúrimos. Por meio destes os trabalhadores figuram no polo ativo da ação, defendendo interesses concretos de cada um. No dissídio coletivo a competência é dos Tribunais e não nas Varas do Trabalho, podendo ser subdivididos em conflitos de natureza econômica e em conflitos de natureza jurídica.

O TST mudou posicionamento, recentemente, e decidiu que o dissídio coletivo não é um instrumento eficaz para se discutir sobre dispensa coletiva, o que denota uma maior dificuldade para os sindicatos reclamarem perante o Poder Judiciário.

A partir do novo posicionamento do C.TST, resta a possibilidade de ajuizamento da Ação Civil Pública, conforme a Lei 7347/85. O caso paradigmático ocorreu após a Embraer dispensar uma gama de empregados, sem que houvesse qualquer comunicação ao sindicato, precedente normativo, apresentação de

possibilidade concreta de garantir os postos de trabalho, disseminando uma insegura jurídica no campo das relações trabalhistas.

A decisão do TST foi no sentido prospectivo, para o futuro, determinando que todas as demissões em massa deveriam passar pelo crivo de um diálogo social, envolvendo os interesses diretos dos trabalhadores diretamente envolvidos. A prospecção não alterou a realidade daqueles que foram dispensados, ceifando o direito ao trabalho, de forma abrupta e repentina.

A relatora do leanding case, ministra Kátia Magalhães Arruda, tinha demonstrado voto favorável ao sindicato e reconheceu o dissídio coletivo como a via processual adequada para se discutir em juízo a dispensa em massa dos trabalhadores.

Segundo a ministra Maria Cristina Peduzzi, o objeto do dissídio coletivo de natureza jurídica é restritivo, nos seguintes termos *"Não há como se falar em dissídio coletivo jurídico para se analisar a dispensa coletiva, para se analisar pedido de invalidade da dispensa e, como consequência, de reintegração de trabalhadores"*.

A Ministra Maria Cristina Peduzzi alegou que a Lei 13.467/2017, não possuía qualquer regra específica que estabelecesse a necessidade de negociação coletiva prévia para a dispensa. A situação, segundo a Ministra, indica que o tema não é próprio ao dissídio coletivo. Nessa linha, citou também a Orientação Jurisprudencial 7 do TST, que se firma no seguinte enunciado: "não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico", nos termos que constam do Regimento Interno da Corte (art. 313, II).

Diante dessa conjectura política e jurídica, nos dias atuais, o melhor caminho a ser traçado pelo sindicato profissional, a fim de reavaliar quaisquer motivos de dispensa dos seus representados, é utilizar, como meio seguro para encontrar uma decisão justa e equânime, da Ação Civil Pública, por se tratar de ações mais completas, já que os ministros tem se manifestado quanto ao não reconhecimento do dissídio coletivo como meio adequado para conflitos. A Ação Civil Pública é de competência funcional da Vara do Trabalho, pois, embora tenha efeitos erga omnes, por meio dela se defende direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A sentença de procedência envolve obrigações de pagar, fazer ou não fazer, o que alcança os objetivos jurídicos do sindicato.

11.2 DAS POSSIBILIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública é um instrumento de ordem constitucional processual, destinado à defesa de interesses difusos e coletivos.

Esse instituto está conservado por força do artigo 129, III, da Constituição Federal, cabendo à legitimidade ao Ministério Público. Contudo, s em seu § 1º, não impede a terceiros a legitimidade concorrente.

As Ações Civis Públicas ganharam um importante papel na proteção dos interesses coletivos. A Constituição Federal alargou a abrangência do art. 1º da Lei 7.347/85, que restringia seu manejo à defesa de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, passando também a considerar qualquer interesse coletivo.

Os sindicatos, na condição de associação civil, possuem legitimidade para propor ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos e coletivos dos trabalhadores, como previsto no art. 8º, inciso III c/c o art. 129, inciso III e §1º da Constituição Federal.

A Ação Civil Pública é um importante instrumento para tutelar os interesses da coletividade, para proteção, prevenção e reparação de danos causados aos interesses coletivos e individuais homogêneos. Sua característica marcante é ausência de lapso temporal ou inércia, não havendo que se falar em prescrição ou decadência para a propositura dessa aclamada ação.

José Maria Rosa Tesheiner, (2010 pág. 36), afirma que “De um modo geral, usa-se a expressão “Ação Civil Pública”, para significar qualquer ação civil proposta pelo Ministério Público, tenha ou não caráter coletivo”.

No mesmo sentido, Teori Albino Zavascki (2009, pag. 53), com base na Lei nº 7.347/85, ressalta que se trata de um procedimento especial com finalidade de promover a defesa de direitos e interesses transindividuais.

O doutrinador Renato Saraiva (2011, pg. 448), conceitua Ação Civil Pública como “o instrumento processual constitucionalmente assegurado para a defesa judicial dos interesses ou direitos metaindividuais (interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos)”.

O art. 5º da Lei 7.347/85 traz o rol taxativo das entidades legítimas para propor a ação civil pública:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - O Ministério Público;

II - A Defensoria Pública;

III – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - A associação que, concomitantemente:

a) Esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) Inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

11.3 DO CONTROLE DIFUSO

O controle difuso originou-se nos Estados Unidos em 1803, no qual ficou estabelecida a possibilidade de confrontar atos jurídicos em face da Constituição, sempre que houvesse amarração a um caso concreto.

No Brasil, o controle difuso veio a partir do Decreto 848, de 11/10/1890 que determinou na guarda e aplicação da Constituição, que o magistrado federal poderia intervir, mediante provocação das partes, no julgamento incidental da inconstitucionalidade.

A nossa Constituição Federal, permite que, incidentalmente, e como defesa de uma pretensão de um direito, as partes invoquem o controle judicial de constitucionalidade (controle difuso) no caso concreto, independentemente de controle concentrado aplicado pelo Pretório Excelso.

11.4 DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O procedimento pode ser assim sintetizado para a declaração de inconstitucionalidade:

a) A parte interessada, o juiz ou mesmo o Ministério Público questiona a inconstitucionalidade da norma apontada;

b) O magistrado ou desembargador encaminha ao Plenário ou ao Órgão Especial do tribunal;

c) O Plenário ou Órgão Especial analisa o caso em abstrato, independentemente do caso concreto, assim, poderão declarar a inconstitucionalidade ou não da lei ou ato normativo por maioria absoluta dos seus membros;

d) Após a decisão, o processo retornará ao órgão jurisdicional que encaminhou o pedido, estando apto a julgar o caso concreto em detrimento da decisão sobre a constitucionalidade da norma contestada.

São cabíveis aos legitimados a Ação de Declaração de Inconstitucionalidade - ADI, conforme o art. 103 da CRFB/88 para tal ação.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os legitimados poderão ajuizar ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), com pedido que toca à concessão de liminar para a suspensão integral de artigos de lei.

Para Declaração de Inconstitucionalidade, a competência para julgamento é do STF, segundo o Artigo 102, I, a da Constituição Federal, sendo necessário um quorum de 2/3 dos membros aprovação da maioria absoluta dos membros, é o que expressa o referido artigo:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

12 CONCLUSÃO

É notável que a leis trabalhistas em nosso ordenamento jurídico estava defasada, com inúmeras lacunas, gerando conflitos em todas as esferas trabalhistas, dificultando ainda mais a relação de trabalho.

A omissão de uma norma durante muitos anos fez com que entendimentos dos Tribunais e do Supremo Tribunal Federal escolhessem um caminho de diálogo, resguardando princípios, tratados e convenções.

Mas na busca de suprir tal omissão, o legislador não se ateu a fontes de direito e critérios já estabelecidos, ocasionando uma desordem na aplicabilidade da lei.

A inserção do Artigo 477–A da CLT violou Princípios Constitucionais e Trabalhistas, Tratados e Convenções, como também os entendimentos do TST e TRT'S. Tal criação foi prejudicial para a segurança jurídica no ordenamento brasileiro, por colocar em risco as fontes do direito no país. Esse fato ocasionou retrocesso e prejuízos imensuráveis à classe trabalhadora.

Legislar, sem observar as fontes do direito já estabelecidas na matéria em discussão, é assumir um risco perante toda a sociedade, fazendo com que a relação de trabalho fique fragilizada, demonstrando que o legislador cria uma norma sem antes se certificar de sua aplicabilidade.

Neste contexto, é imprescindível o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido artigo, como já se posicionou a ANAMATRA, por se tratar de uma afronta constitucional. O silêncio a esta afronta faz com que o Estado de Direito seja amordaçado pelo legislador, com o devido respeito à corrente que tem entendimento em sentido contrário.

Diante do exposto, enfatiza-se que para garantir que a nossa sociedade esteja alicerçada em normas jurídicas justas, precedentes de direitos e deveres para todos, garantido a proteção e segurança aos institutos jurídicos do nosso país, precisamos ficar atentos ao que é imposto.

Somos uma nação que tem um povo trabalhador, que alavanca a economia de um país com muito esforço e dignidade. Diante do exposto, normas como as apontadas no estudo, não devem prosperar, pois seria deixar livre a exploração do capitalismo sobre a relação de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, João Leal. Contrato de trabalho. Lisboa, Almedina, 2016, p. 326-327

ANAMATRA, Reforma Trabalhista, disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp> Acessado em 19 de maio. 2018.

ANDRADE, Prince Renata, Junqueira. A dignidade humana nas relações de trabalho, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16496>. Acessado em 20 de maio. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário. Libra Terminal Santos S.S. e outras. Sindicato dos Empregados Terrestres em Transportes Aquaviários do Estado de São Paulo - Settaport Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Brasília, 19, dezembro. 2017. jusbrasil, Brasília.

CASSAR, Bonfim Vólia. Direito do trabalho, edição 13ª. Editora Método, 2017, pg. 103.

DELGADO, Godinho Mauricio. Curso de Direito de Trabalho, 13ª edição. Editora Itr. pag. 153.

DUARTE, Sara. A Flexibilização das Leis Trabalhistas: seus limites, riscos e consequências para a sociedade. Disponível em <http://sarahduarte99.jusbrasil.com.br/artigos/458475580/aflexibilizacao-das-leis-trabalhistas-seus-limites-riscos-e-consequencias-para-a-sociedade>> Acessado em 19 maio. 2018.

FILHO, M. Riccioppo, Murilo. O controle difuso de constitucionalidade e a reforma trabalhista, disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-04/magacho-filho-controle-constitucionalidade-reforma-trabalhista> . Acessado em 01 de junho de 2018.

GARCIA, Rosane Carla Pesegoginski, Princípio da vedação do retrocesso: “efeito cliquet”, disponível em <https://juridocerto.com/p/carlaadvogada/artigo/principio-da-vedacao-do-retrocesso-efeito-cliquet-436>>. Acessado em 19 de maio. 2018.

GARCIA, Wander. Super revisão – Editora Foco, 2012, pag. 720.

GUIA TRABALHISTA, blog. A Reforma Trabalhista Dispensa Intervenção do Sindicato para Demissão Coletiva. Disponível em <<https://trabalhista.blog/2017/09/19/a-reforma-trabalhista-dispensa-intervencao-do-sindicato-para-demissao-coletiva/>>. Acessado em 19 de maio. 2018.

LEAL, João amado. Contrato de trabalho. Lisboa: Almedina, 2016, p. 295.

MELO, Raimundo Simão. Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>>. Acessado em 01 de junho de 2018.

MELO, Simão Raimundo, Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista. Disponível em <<http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2017/12/04/dispensa-coletiva-da-reforma-trabalhista>>. Acessado em 19 de maio. 2018.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional.9. Ed. São Paulo Atlas, 2002.

NASSAR, Rosita de Nazeré Sidrim. Flexibilização do Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 1991 p.76.

SANTOS, Enoque Ribeiro. A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista, disponível<<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/482031778/a-dispensa-coletiva-na-lei-n-13467-2017-da-reforma-trabalhista>>. Acessado em 01 de junho de 2018.

SARAIVA, Renato. Obra “Processo do Trabalho”. 7ª Edição/2011, Editora Método, Pág. 448.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. 1. Ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2003, p.55.

SOARES, Saulo. A inconstitucionalidade e o retrocesso social da reforma trabalhista, disponível em:<<https://www.saudeocupacional.org/2017/08/a-inconstitucionalidade-e-o-retrocesso-da-reforma-trabalhista.html>>. Acessado em 01 de junho de 2018.

TESHEINER, José Maria Rosa e MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Obra “Temas de Direito e Processos Coletivos”. Artigo “Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendências.” HS Editora/2010. Pág. 36.

ZAVASCKI, Teori Albino. Obra “Processo Coletivo”. 4ª Edição/2009 Editora RT, Pág. 53.