



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

RAFAEL RIBEIRO SANTOS

**O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E
OS ARTIGOS 791-A, 611-A E 477-A DA LEI 13.467/2017 NO
TRT5.**

Salvador
2021

RAFAEL RIBEIRO SANTOS

**O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E
OS ARTIGOS 791-A, 611-A E 477-A DA LEI 13.467/2017 NO
TRT5.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
graduação em direito, Universidade Católica
do Salvador.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Douglas
Zaidan de Carvalho

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSal. Biblioteca

S237 Santos, Rafael Ribeiro
O controle difuso de constitucionalidade e os artigos 791-A, 611-A e 477-A da lei 13.467/2017 no TRT5 / Rafael Ribeiro dos Santos.– Salvador, 2021.
103 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Douglas Zaidan de Carvalho.

1. Controle Difuso de Constitucionalidade 2. Reforma Trabalhista
I. Carvalho, Douglas Zaidan de – Orientador II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU: 349.2

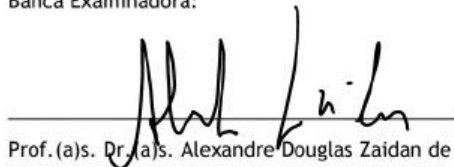
TERMO DE APROVAÇÃO**Rafael Ribeiro Santos**

**“O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E OS ARTIGOS 791-A, 611-A E
477-A DA LEI 13.467/2017 NO TRT5”.**


Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 22 de fevereiro de 2022.

Banca Examinadora:



Prof. (a)s. Dr. (a)s. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho - UCSAL (orientador)


Prof. (a) Dr. (a) Jadson Correia de Oliveira - UCSAL
Prof. (a) Dr. (a) Caio Santiago Santos - UFBA

Resumo

Em 2017, ocorreu a vigência da Lei nº 13.467, denominada reforma trabalhista. Mudanças e impactos no cenário brasileiro, especificamente no que tange a constitucionalidade foram percebidas. Com isto, este estudo objetiva-se, portanto em analisar a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade utilizada pelos juízes de primeiro grau de jurisdição, no que pese aos artigos 791-A, 611-A E 477-A da lei 13.467/2017 da CLT. De modo a trazer maior corroboração às hipóteses iniciais, esta obra sustenta-se no método indutivo e na pesquisa colhida por meio de entrevista realizada com 4 magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Neste sentido delinea-se como recorte epistemológico a região abrangida pelo Tribunal Regional da 5ª Região, de modo a analisar se a aplicação do controle difuso de constitucionalidade está sendo respeitada e aplicada na sua integralidade de forma a coadunar com a Carta Magna. Como resultado da pesquisa identificou-se que, o art. 791-A padece de inconstitucionalidade parcial, já devidamente pacificada, o art. 611-A também demonstra inconstitucionalidade parcial e o art. 477-A de inconstitucionalidade total. Além da limitação da aplicabilidade do controle difuso nos juízos de primeiro grau.

Palavras Chave: Controle difuso de Constitucionalidade; Reforma trabalhista;

ABSTRACT

In 2017, Law No. 13,467, called labor reform, came into force. Changes and impacts on the Brazilian scenario, specifically with regard to constitutionality, were perceived. With this, this study aims, therefore, to analyze the applicability of diffuse control of constitutionality used by judges of the first degree of jurisdiction, in spite of articles 791-A, 611-AE 477-A of law 13.467/2017 of the CLT . In order to bring greater corroboration to the initial hypotheses, this work is based on the inductive method and on research collected through an interview with 4 magistrates of the Regional Labor Court of the 5th Region. In this sense, the region covered by the Regional Court of the 5th Region is outlined as an epistemological cut, in order to analyze whether the application of diffuse control of constitutionality is being respected and applied in its entirety in order to comply with the Magna Carta. As a result of the research it was identified that art. 791-A suffers from partial unconstitutionality, already duly pacified, art. 611-A also demonstrates partial unconstitutionality and art. 477-A of total unconstitutionality. In addition to limiting the applicability of diffuse control in first-degree judgments.

Key Words: Control of constitutionality; Labor reform; loss of process fees; negotiated over the legislated; collective layoffs

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. REFORMA TRABALHISTA E AS POTENCIALIDADES DO CONTROLE DIFUSO

1.1 Reforma trabalhista e os artigos 791-A, 611-A e 477-A

1.2 Das potencialidades do controle difuso no ordenamento brasileiro

2. AS POSSIBILIDADES DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA E OS ARTIGOS

2.1 Acesso À Justiça E Gratuidade Judiciária Antes Artigo 791-A Artigo

2.1.1 A possível inconstitucionalidade do artigo 791-A (ADIS)

2.2 A reconstrução da autonomia da vontade antes do art. 611-A

2.2.1 A possível inconstitucionalidade do artigo 611-A

2.3 Dispensa coletiva antes do art. 477-A

2.3.1 A possível inconstitucionalidade do artigo 477-A

3 CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE NO TRT5

3.1 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 791-A.

3.2 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 611-A.

3.3 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 477-A.

3.4 Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e posicionamento dos magistrados

3.4.1 Entrevistado 1

3.4.2 Entrevistado 2

3.4.3 Entrevistado 3

3.4.4 Entrevistado 4

4 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E OVERRULING

CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

O problema que versa a atual pesquisa é entender a motivação ou desmotivação que leva os magistrados a aplicarem ou não este mecanismo jurídico em suas sentenças, se a aplicação destes tem o condão de satisfazer as necessidades e anseios da pessoa humana, individualmente, e da comunidade na qual se insere e se os artigos em epígrafe estão em congruência com a Carta Magna.

Como o objeto central deste trabalho é o controle difuso de constitucionalidade e os artigos 791-a, 611-a e 477-a da lei 13.467/2017 da CLT no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região, como já exposto desde o título, considera-se por bem explicitar quais os motivos que levaram a escolha dos referidos.

Com a vigência da reforma trabalhista alguns artigos passaram a ter um impacto muito circunstancial na justiça do trabalho, como restaria impossível dialogar com todos, fora selecionado três dos quais reverberaram numa mudança no que tange direitos fundamentais sociais e juslaborais. Ainda neste diapasão e alicerçando o que foi exposto, o art. 791-A da CLT, passou a dar um novo olhar ao acesso à justiça, colocando em xeque a capacidade do detentor da gratuidade da justiça em adentrar com suas demandas laborais perante o judiciário, sob a justificativa de barrar demandas temerárias. Quão antagônico a Carta Magna é limitar o acesso à justiça em detrimento de uma diminuição de demandas?

Ainda nesta esteira, o art. 611-A da CLT fora selecionado pois, encarreta na quebra da hierarquia das normas, permitindo que negociações possam prevalecer sobre o que já fora legislado. Essa mudança toma os holofotes no momento em que o referido artigo não expõe limites para as negociações e ainda abre brechas para que estas possam serem feitas em desvantagem para o trabalhador.

Já o art. 477-A da CLT faz equiparação nas dispensas coletivas, plúrimas e individuais. A simples quebra na individualidade de cada forma de dispensa acaba por anular direitos protecionistas, tornando assim mais difícil proteger o trabalhador

hipossuficiente. No passo que afasta autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Feito isso, o foco será o controle difuso da constitucionalidade em relação aos arts. 791-a, 611-a e 477-a da lei 13.467/2017 da CLT, levando em consideração a efetividade da prestação jurisdicional pelo Juízo de primeiro grau.

Ao tratar deste tema, aborda-se exclusivamente o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Foi selecionado este recorte epistemológico em decorrência da longa experiência do Autor na região. Levando em consideração a militância na localidade por durante 6 anos, fora percebido na prática as mudanças oriundas da Reforma e os impactos na vida dos trabalhadores. Foi levado em consideração também a proximidade geográfica em questão para facilitar a colheita de informações através das entrevistas dos Magistrados.

Para tanto, é de extrema importância a análise da efetividade da prestação jurisdicional de primeiro grau, pois é este juízo de primeira instância, o órgão do judiciário que mais se encontra próximo do jurisdicionado. Com efeito, na grande maioria dos casos, o juiz de piso é quiçá o único órgão do Poder Judiciário com quem esta pessoa (o jurisdicionado) terá contato algum dia em vida. Haja vista, que é praticamente um ato hercúleo para uma pessoa civil, ao menos cogitar conversar com juízes de tribunais Federais e do Trabalho, desembargadores e muito menos com ministros dos Tribunais Superiores.

Isto posto, é de extrema importância explicitar e estudar na medida do possível a potencialidade do controle de constitucionalidade possível ao juiz de primeiro grau de jurisdição. Isso porque estes magistrados são o contato mais próximo que uma pessoa comum poderá ter com o poder judiciário, seja ele em audiências, nos tribunais ou até em supermercados, caso o magistrado atue em uma Comarca do interior.

A problemática desta obra se alicerça na preocupação em entender os elementos para qual, estes juízes, incomodados com o bem-estar social, possam efetivar a Justiça, ainda que lhe seja necessário analisar a constitucionalidade de dispositivos legais.

Levando em consideração que mais que ajudar na interpretação da Constituição e das leis, a intenção deste opúsculo é auxiliar os operadores do direito e o cidadão comum a compreender o significado da Constituição de seu país. Fazendo com que o texto

constitucional ganhe força real e transforme o que outros denominam “norma programática” em direito real e sensível, necessário à natureza humana, sanando e protegendo o sentido intrínseco da Carta magna. Diminuindo a vulnerabilidade humana.

A intenção deste trabalho, portanto, é dar uma contribuição ao operador do direito na necessidade de aplicação do controle difuso da constitucionalidade, assim como evidenciar o quanto o exercício este pode reverberar positivamente no âmbito social dos trabalhadores e até afastar os possíveis efeitos deletérios e novas normas que visem o capital em detrimento de direitos básicos.

Desta forma, o estudo iniciara explicitando o que foi a Reforma Trabalhista. Após a explanação do alcance e “poder/necessidade” do controle difuso da constitucionalidade.

Em seguida será analisado como era o entendimento do judiciário, nesta ordem cronológica, no que tange o acesso à justiça, a prevalência do negociado sob o legislado interfere na autonomia da vontade, após a inclusão do art. 611-A da CLT e por fim elencar a inconstitucionalidade da equiparação das dispensas individuais, plúrimas e coletiva trazidas pelo art. 477-A.

A obra com o intuito de enriquecer mais o presente estudo, procurou escutar e dialogar com 4 magistrados, tidos como referência no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Nestes diálogos, realizou-se as seguintes indagações: se o controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista; se a aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST; se considera que o Art. 791-A, 611-A e 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado; entendendo que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) são inconstitucionais, se considera que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/proteger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado.

Estas perguntas, de forma preambular, auxiliam nas hipóteses da obra. Isso posto pois, se o controle difuso de constitucionalidade for aplicado com mais frequência nas sentenças de piso irá diminuir os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma

trabalhista significa que o Magistrado tem o dever constitucional, administrativo e moral de aplicação deste, quando achar justo.

Se a aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tiver expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST, os magistrados, mais uma vez, têm a obrigação de, mesmo aplicando o entendimento superior, de expressar a inconstitucionalidade em sentença. Haja vista que o debate é qualitativo, podendo ser um processo só, um argumento só, mas um argumento tão forte que convença todos os desembargadores ou sua maioria.

Neste ponto, se o magistrado considera que o Art. 791-A, 611-A e 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado, por que não registrar seu posicionamento das sentenças, haja vista que esse entendimento possa fomentar uma unanimidade de votos perante os órgãos superiores.

O motivo do qual as entrevistas, com os magistrados das Varas do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, corroboram com o estudo é derivado do fato de que estes juízes são os mais capazes de afirmar ou negar as hipóteses da presente pesquisa, que são; o controle difuso de constitucionalidade está com a sua aplicabilidade restrita? Deve o magistrado aplicar o controle difuso de constitucionalidade mesmo em desacordo com o comando dos órgãos superiores? Deve o magistrado se submeter as decisões superiores e desassistir o trabalhador?

Em decorrência disso, no primeiro capítulo iremos contextualizar os motivos e os impactos que a reforma trouxe no ordenamento juslaboral, em seguida iremos evidenciar as potencialidades do controle difuso na vida dos trabalhadores hipossuficientes.

Já no segundo capítulo, iremos nos debruçar sobre a inconstitucionalidade dos referidos artigos. Já no terceiro capítulo iremos contar com as entrevistas dos magistrados e por últimos. No quarto capítulos iremos falar sobre o overruling, e por último vamos para a conclusão.

CAPÍTULO 1

REFORMA TRABALHISTA E AS POTENCIALIDADES DO CONTROLE DIFUSO

1.1 REFORMA TRABALHISTA E OS ARTIGOS 791-A,611-A E 477-A

Antes de adentrarmos no objeto central da pesquisa é necessário contextualizar o leitor no que tange a referida lei encabeçada no título. A Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, nada mais é do que um conjunto de regras que foram elaboradas pelo governo para reformular e atualizar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A CLT é uma norma legislativa que diz respeito ao Direito do Trabalho no Brasil. Ela foi sancionada

no ano de 1943 pelo Decreto-lei nº 5.452 e é ela que regulamenta todas as relações coletivas e individuais do trabalho.

Nitidamente em 79 anos muita coisa mudou, principalmente no meio mutável do direito e, foi por causa dessas mudanças, que surgiu a Reforma Trabalhista. Ela teve poucas semanas de tramitação na Câmara dos Deputados e foi publicada no dia 13 de julho de 2017. A Reforma Trabalhista entrou em vigor 120 dias após sua publicação, ou seja, no dia 11 de novembro de 2017. O governo do, então Presidente, Michel Temer, sancionou a lei por acordar que as normas antigas não abrangem todos os setores, como a tecnologia, que está em constante modernização.

Vale a pena elucidar que sua aprovação ocorreu em um curto prazo, com ausência de um amplo debate com a sociedade e com representantes sindicais. O projeto de Reforma Trabalhista (PL 6.787/2016) foi votado na Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017, com 296 votos favoráveis e 177 contrários. Logo depois, em 11 de julho de 2017, o projeto de lei complementar (PLC 38/2017) foi aprovado no Senado Federal com 50 votos favoráveis e 26 contrários.

A referida reforma alterou mais de 117 artigos, modificando bastante, tanto a CLT, quanto outras leis. Para que fique mais fácil a compreensão, sofreram alterações os institutos da; jornada de trabalho; intervalo intrajornada; férias; contribuições sindicais; banco de horas; negociado sobre o legislado; formas de dispensas; teletrabalho; trabalho intermitente; trabalho parcial; direito da gestante; horas itineri; honorários sucumbenciais.

Desde a Carta Constitucional de 1988, setores conservadores da classe dominante sustentam, sob a ótica neoliberal do mercado autorregulado, que uma legislação protetiva e o compromisso com os direitos sociais implicam em entraves para a geração de empregos e para o “desenvolvimento” do país. Por isso, apontam para a necessidade de “reformas” a partir de um discurso amparado na “segurança jurídica”. Além do mais, argumentam que a legislação trabalhista promove injustiças ao criar duas classes de trabalhadores: os protegidos pela legislação e os desprotegidos relegados à informalidade. Esse discurso, que oculta sua verdadeira face e teor, inverte a realidade, culpabilizando e penalizando trabalhadores e trabalhadoras pelo desemprego, pela desigualdade e pela informalidade no mundo trabalho. (GHIRALDELLI, p 15, 2019)

Como informa (GHIRALDELLI, 2019) os motivos que levaram a insurgência da reforma trabalhista foi o grande crescimento da taxa de desemprego.

Considerando o período histórico em análise, especialmente após os anos 1990, o Estado, mantendo seu caráter de classe, sob os preceitos neoliberais, passa a reduzir suas responsabilidades naquilo que diz respeito ao “social” a partir de medidas de ajustes, privatizações e cortes nos direitos sociais e nas políticas públicas. Nesse novo ordenamento são implementadas medidas de enxugamento da regulação estatal que resultam na liquidação dos direitos sociais por meio de privatizações e apropriação do patrimônio e do fundo público para fins mercantis. Ainda nos marcos analíticos dessa crise, em que responsabilidades do Estado são transferidas para a sociedade, são formulados

e construídos mecanismos ideopolíticos falaciosos de crítica ao “Estado social-protetivo”, como se o intervencionismo estatal na esfera social fosse um obstáculo para o verdadeiro e pleno exercício da liberdade, da democracia e da cidadania. (GHIRALDELLI, p 12, 2019)

Percebe-se então, que o grande intuito era flexibilizar direitos sociais laborais em detrimento de uma diminuição nas taxas de desemprego. Como forma de ilustrar e tornar mais didático a obra, iremos passar por cada mudança elencada para transparecer os efeitos práticos na vida dos trabalhadores afetados.

Trabalho intermitente, garante que os trabalhadores permaneçam subordinados à contratante, pois a empresa (contratante) passa a ter o direito de utilizar da força de trabalho disponível de acordo com as suas necessidades, de forma descontinuada, com alternâncias de periodicidade, horário, dia, sendo o pagamento estabelecido conforme a proporcionalidade das horas e dos dias trabalhados.

O contrato por tempo parcial, modalidade que não é atual. Anteriormente, limitava-se a jornada a 25 horas semanais, mas a nova lei possibilita a contratação com jornada de 26 a 30 horas, além de permitir a contratação inferior a 26 horas, com base em salário proporcional.

Jornada de trabalho 12 por 36 horas, anteriormente esse tipo de jornada era baseada em acordo coletivo, passando a ser possível a negociação por meio de acordo individual. Até antes da vigência da reforma esta forma de labor era restrita a categorias profissionais específicas como enfermagem, medicina, segurança/vigilância, passando a ser liberada de modo irrestrito para todas as atividades e profissões. A legislação também prevê a jornada de 12 horas por tempo ininterrupto, sem pausas e intervalos para refeição e repouso, o que contribuiu para o aumento de acidentes e adoecimento ocupacional.

O teletrabalho, que se caracteriza por atividades realizadas fora das dependências do empregador/empresa. Trata-se do trabalho à distância, realizado em sua maioria nas residências de trabalhadores e trabalhadoras. O teletrabalho também se caracteriza por jornadas longas de trabalho e transferência de responsabilidades e ônus para trabalhadores e trabalhadoras, como no caso de acidentes e adoecimento.

A rescisão contratual nos moldes do “comum acordo” entre empregado e empregador. Essa flexibilização faz com que tanto o empregado quanto o empregador possam acordar em termos estipulados pela reforma uma forma paralela de reincidir o contrato laboral. Mas por mais que os ditamos já estejam estipulados no texto legislativo, a relação de trabalho é uma relação assimétrica, o que, por se só, inviabiliza um acordo, que parte do pressuposto de relação de igualdade entre as partes.

Em relação as férias, agora está pode ser parcela em até três vezes, como explicita o art. 134, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias, e os demais não poderão ser inferiores a 5 dias corridos cada um, inclusive para menores de 18 anos e maiores de 50 anos. Já o que tange as horas in itinere, foi eliminado a remuneração pelo tempo de deslocamento da residência do/a trabalhador/a até o posto de trabalho/empresa de difícil acesso.

Outro ponto que chama bastante atenção, foi a alteração na permissão do trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres. A empregada gestante ou lactante será afastada de atividades insalubres de grau máximo, mas em grau médio ou mínimo poderá trabalhar, desde que o médico autorize. Caso a empresa não tenha outra ocupação disponível para realocar a trabalhadora, a gravidez será considerada gravidez de risco e ela será afastada do trabalho, recebendo o salário-maternidade durante todo o período. Como expõe o art. 394-A.

Compensação do banco de horas no período máximo de 6 meses conforme acordo individual. A finalidade reside em se computar o saldo de horas não trabalhadas em razão da diminuição da demanda, mantendo-se os postos de trabalho, para posterior compensação com o aumento da duração do trabalho, foi difundida de forma a ser adotada mediante acordo individual ou coletivo entre empregado e empregador.

Outra celeuma que sofreu bastante foram os sindicatos, com a fragilização do sindicalismo diante da não obrigatoriedade do pagamento da contribuição (imposto) sindical e a revogação da obrigatoriedade da presença sindical e/ou de autoridade do Ministério do Trabalho na rescisão de contrato de trabalho vigente há mais de 1 (um) ano.

Quem fala sobre o assunto é a Ana Clara Matias.

Por força do art. 8º, IV da Constituição da República, é imposta a todas as categorias profissionais e econômicas mediante aprovação em assembleia e regulamentação por norma infraconstitucional. Até a entrada em vigor da lei 13.467/2017, sua cobrança era obrigatória. Após as alterações dos artigos 545, 578 e 579, a cobrança passou a depender de autorização prévia e expressa dos empregados que assim facultarem, seguindo a mesma forma de pagamento, com valor equivalente a um dia de trabalho ao ano, cujo desconto em folha seria realizado pelo empregador no mês de março.

Expostos os conceitos, é perceptível que tais mudanças sobre a contribuição sindical, além de reduzir drasticamente a arrecadação dos sindicatos, expõe os trabalhadores que desejem contribuir para o financiamento da entidade que lhe represente, dando margem ao aumento de condutas antissindicais.(BRASILEIRO, 2021,sn).

Como fora explicitado alhures, a intenção de expor algumas das mudanças mais impactantes da reforma, tinha o condão meramente didático, haja vista que o objeto do presente artigo se ramifica somente em três das referidas normas. De forma estratégica,

fora deixado por último as alterações que versam sobre a autonomia da vontade que foi aprofundada com o art. 611-A, o acesso à justiça, modificado pelo art. 791-A e o que tange as dispensas, modificado também pelo artigo 477-A.

Mas a grande pergunta é, diante da mudança de mais de 170 artigos, por que 3 destes tiveram um impacto maior, ao ponto de motivar a presente análise?

É neste ponto que pretendíamos chegar, sem mais delongas, a vigência do art. 791-A reverberou numa mudança significativa no direito juslaboral por conta no aumento da dificuldade do acesso à justiça, iremos abordar com mais profundidade nos capítulos seguintes. Essa dificuldade deriva da obrigatoriedade do beneficiário da justiça gratuita, vencido, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Ou seja, o beneficiário da justiça gratuita passou a não mais gozar de pleno direito das suas “regalias”, ao ponto de ter que, mesmo vencido arcar com as custas processuais e honorários advocatícios. Este fato por si só, gera um tsunami em âmbito social, fazendo com que trabalhadores, agora, pensem duas vezes antes de adentrarem com suas demandas na justiça do trabalho.

Natalia Mascarenhas Simões Bentes, afirma que:

Dessa forma, o acesso à justiça engloba vários aspectos processuais para sua efetiva concretização, como o direito à informação, a duração razoável do processo, etc. Na Justiça do Trabalho Brasileira, o direito de acesso à justiça é elevado a um patamar bastante significativo. Nesta seara do judiciário, a estrutura institucional normativa criada prestigia o amplo acesso à ordem jurídica. Essa justiça especializada, que tem como finalidade precípua manter a relação laboral equilibrada, reconhecendo, para tanto, a hipossuficiência do trabalhador, possui princípios próprios voltados para a proteção desse litigante. Para atingir a sua finalidade, alguns institutos também foram consagrados legalmente como por exemplo jus postulandi, que permite às partes, empregador e empregado, demandarem sem a necessidade de constituir advogado nos autos, nos termos do art. 791, da CLT. Também prevê, nos §§ 3º e 4º do art. 790, da CLT, o benefício da justiça gratuita, concedido a pedido ou de ofício, àqueles que não tiverem condições financeiras para arcar com custas processuais. (BENTES, 2020, p 4).

Sendo assim, esta mudança se torna diferente das demais, por abranger uma totalidade infinita de pessoas. E além disso, as pessoas mais necessitadas, que não tem condições de arcar com as custas processuais, afastando mais ainda os menos favorecidos de pleitearem pelos seus direitos.

Neste diapasão e dando continuidade para a explanação dos motivos que levaram a análise do objeto do presente estudo, vem agora o art. 611-A, que versa sobre a autonomia da vontade e a prevalência do negociado sobre o legislado.

Este artigo assim como os outros dois selecionados, reverberam em um grande impacto para a sociedade, pois, após a sua vigência tanto trabalhadores, empregadores e operadores do direito passaram a olhar o direito do trabalho com outros olhos.

Esse artigo traz consigo a chegada de uma nova percepção, aonde os acordos pactuados de forma individual ou coletiva podem prevalecer sobre normas hierárquicas preexistentes, coisa nunca vivenciada antes. Mas o que isso tem de deletério para o trabalhador?

De prima face já se consegue ver o enfraquecimento dos sindicatos, haja vista que até então, estes eram os capitães que regulavam as diretrizes acordais entre empregado e empregador, a partir do momento que não são mais necessários, os empregados agora com timão na mão que terão que velejar pela imensidão dos mares por conta própria.

De certa forma, a autonomia da vontade das partes deve ser protegida, mas com as condições ideais. Na justiça do trabalho essas condições raramente serão iguais, pois os empregados em sua grande maioria serão parte hipossuficiente na relação. E essa situação ainda é mais intensificada num cenário de empobrecimento dos sindicatos.

Quem retrata esse cenário é a Ana Clara Brasileiro:

A partir dos relatos da Parte 2 da entrevista, sobre a Prevalência do Negociado sobre o Legislado, depreendemos que todos os sindicatos veem com maus olhos a mudança dos arts. 611-A e 611-B. Os representantes acreditam que, com o enfraquecimento financeiro das entidades e a precarização da classe pela Reforma, sindicatos profissionais não terão poder negocial para enfrentar as tentativas patronais de redução dos direitos contidos nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho. Isso indica a simbiose entre as alterações legais que interferem negativamente no campo negocial e contributivo.

Todos os sindicatos haviam realizado negociações após a vigência da Reforma e destacam a mudança do comportamento das empresas ou sindicatos patronais no decorrer do processo ou no respeito às normas coletivas. Alguns entrevistados, como os ligados ao STEFBH, o SJP-BH e o SindMetal-BH, relatam a insegurança jurídica que dispositivos inconstitucionais da Reforma provocaram. Para eles, o fato de não se saber ainda qual o posicionamento que será adotado pela Justiça do Trabalho fez com que o comportamento patronal durante as negociações deste ano tenha sido mais cauteloso. Ainda assim, houve perda de direitos, como a implementação de banco de horas positivo e negativo e a retirada de benefícios, como plano de saúde. (BRASILEIRO, 2021, sn).

Quem também fala sobre o assunto é Paulo de Carvalho Yamamoto (2017):

É curiosa a liberdade cultivada pelo cinismo: ela permite que o trabalhador decida se vai ou não contribuir financeiramente com o sindicato, porém, obriga que o trabalhador seja representado pelo sindicato. Sim, “pelo”: não é por um sindicato qualquer, ou mesmo um sindicato que o trabalhador possa escolher, mas antes, por aquele sindicato definido previamente pelo Estado. O trabalhador tem direito de decidir se vai financiar ou não a entidade que

obrigatoriamente negociará seus direitos e que poderá fazê-lo, inclusive, abaixo do patamar mínimo civilizatório positivado na legislação trabalhista (YAMAMOTO, 2017, p. 440).

Ou seja, além de englobar todos os trabalhadores, empregadores e operadores do direito, o referido artigo também termina por afetar os sindicatos, que por hora, enfraquecidos aparentam estar de mãos atadas.

Deixando um pouco de lado o art. 791-A e o 611-A da CLT, vamos agora adentrar nos motivos que levaram a análise do art. 477-A, que versa sobre a equiparação das dispensas.

De acordo com a redação do referido artigo, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

De forma preambular, é de fácil constatação perceber a aberração jurídica que o artigo explicita, ao equiparar todas as dispensas. Não iremos nos aprofundar no que tange a inconstitucionalidade deste, neste momento, pois esse será o foco do capítulo subsequente. Mas de imediato iremos ventilar os motivos que fazem esse artigo chamar mais atenção perante os outros.

De forma clara, fica evidenciado que o principal motivo de escolha dos referidos artigos para a análise fora a abrangência social e impacto na vida não só do trabalhador, mas de uma gama superior de envolvidos. E neste artigo não seria diferente. Ao equiparar as dispensas individuais, plurimas e coletivas, o legislador abriu uma porta imensa para as grandes corporações, e passou a aceitar que uma empresa possa dispensar seus funcionários sem levar em consideração os efeitos sociais destas dispensas.

Totalmente diferente da abrangência dos artigos já mencionados, neste, os envolvidos extrapolam a seara laboral, podendo até envolver pessoas que sequer trabalham. Isso pois, ao permitir que empresas dispensem de forma coletiva uma grande quantidade de funcionários, isso pode impactar na economia de uma cidade ou região metropolitana na qual a empresa esteja inserida. E ai está a gravidade deste artigo.

Ainda no que tange os motivos que ensejaram a escolha dos artigos, devemos levar em consideração que tanto a reforma quanto os artigos nela comportam, servem para expressar com maior especificidade as características da constituição, que é a Carta

Magna do nosso ordenamento, e detentor das diretrizes primordiais da nossa sociedade. Porém, o que acontece quando estas inovações não respeitam estes ditames, ou se a interpretação destas novas normas podem gerar um desconforto para os desassistidos, o que fazer?

Diego Gabriel Oliveira fala sobre o assunto:

A máxima efetividade da constituição e a sistemática formulada pelo constituinte para o funcionamento pátrio do Direito do trabalho observa a historicidade de a teleologia desse ramo jurídico, pois deixa claro no Caput do Artigo 7º que aqueles direitos lá elencados são direitos mínimos, fomentando não apenas uma tendência de progressividade social de criação de normas trabalhistas protetivas, mas expressamente consagrando o objetivo de melhoria das condições sociais dos trabalhadores na fixação daqueles direitos, que são claramente de titularidade dos trabalhadores urbanos e rurais. Desse modo, as demais previsões normativas trabalhistas, virão para aumentar aquele rol, nunca para diminuir. (BUDEL, 2018, p 130).

Independentemente da função interpretativa dos princípios, ou da existência de princípios prevalentemente interpretativos, como é o caso do *in dubio pro operário*, outro consectário do princípio de proteção. O fato é único, é dever da constituição proteger os desfavorecidos, de maneira a equilibrar as diferenças e proporcionar um ambiente saudável. (BUDEL, 2018).

De maneira gradual, vamos entrando no objeto central da pesquisa, perpassado a ideia e os motivos que levaram o presente estudo a se desdobrar sobre, entramos agora num outro panorama. Meios para a efetivação das diretrizes constitucionais no âmbito dos juízes de primeiro grau, sob a ótica do controle difuso de constitucionalidade.

Percebe-se que a pergunta em epígrafe ainda permanece, “se a interpretação destas novas normas podem gerar um desconforto para os desassistidos, o que fazer?”. A resposta pra essa indagação vem com a continuidade do estudo, mas de forma preambular, podemos adiantar que no que tange a proteção de direitos constitucionais de maneira mais humana e célere possível, a ferramenta ideal seria a aplicação do controle difuso de constitucionalidade.

É sobre isso que o tópico subsequente ira abordar, sobre a potencialidade deste controle, e quanto este é circunstancial para a manutenção dos interesses constitucionais, proporcionando uma aproximação maior para com o trabalhador, e gerando efeitos *inter partes*, sem prejuízo de uma coletividade e não necessitando de um colegiado para a sua aprovação.

Esta é a ideia, central do próximo tópico, explicitar a capacidade que o judiciário Brasileiro tem ao aplicar esta ferramenta, e ventilar os motivos desta ferramenta ser a ideal, no caso da justiça juslaboral.

1.2 DA POTENCIALIDADE DO CONTROLE DIFUSO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

De forma preambular, e antes de adentrarmos no que tange as potencialidades desta forma de controle de constitucionalidade, é de suma importância vislumbrar o seu contexto de existência. De acordo com Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2006) o controle difuso de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos em 1803, no julgamento do caso *William Marbury versus James Madison*, no qual o julgador John Marshall afirmou a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico norte-americano, fixando que os atos normativos não podem ser editados em desconformidade com aquele que é disposto pelo constituinte, de modo que coube ao Poder judiciário decidir em que momento e em que medida um determinado ato violou a Constituição do país. Fazendo com que fomente o exercício da jurisdição por membros do poder Judiciário, de modo que o magistrado, em caso de primeira instância, ou tribunal, verifique as normas aplicáveis em cada caso em específico, para uma melhor análise da legislação constitucional.

Ainda em fase conceitual, Bruna Fernandes Coêlho (COÊLHO, 2012), entende que o controle difuso dá a possibilidade de qualquer Juiz ou Colegiado, no que tange às regras de competência, efetivarem o controle de constitucionalidade, possibilitando a aplicação do controle difuso em cada caso concreto. Essa declaração de inconstitucionalidade se dá de modo *Indidenter Tantum*, prejudicando o exame de mérito.

Ainda neste sentido:

O pedido principal não é a declaração de inconstitucionalidade, mas tal declaração enseja o acatamento do pedido. Em sede recursal, a denominada cláusula de reserva de plenário determina que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. A declaração de inconstitucionalidade através do controle difuso gera efeitos retroativos, tornando a lei nula desde sua edição. Seguindo a regra geral dos efeitos de uma sentença, tal declaração de inconstitucionalidade gera efeitos entre as partes do processo. Entretanto, atualmente há a prevalência da “transcendência dos motivos determinantes da sentença em controle difuso. (COÊLHO, 2012, p 128)

Perpassando então a questão conceitual que versa sobre o controle difuso de constitucionalidade, é nítido o entendimento uniforme de que esta ferramenta pode ser utilizada por juízes de primeira instância. E é exatamente neste ponto que o presente estudo deseja se aprofundar. Já que para a aplicação do controle concentrado de constitucionalidade são necessários alguns outros requisitos.

Superada então a questão conceitual, iremos abordar agora o objetivo alvo deste tópico: “o porquê do controle difuso ser o adequado para tratar das inconstitucionalidades de artigos na justiça do trabalho”.

De certa forma é tanto quanto presunçoso afirmar que o tipo de controle de constitucionalidade mais adequado para determinada seara do direito é o X ou o Y. Mas levando em consideração os princípios que norteiam o direito do trabalho, o controle difuso é o que mais aproxima a Constituição Federal do trabalhador.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite:

O princípio da proteção (ou princípio tutelar) constitui a gênese do direito do trabalho, cujo objeto, como já vimos, consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele. Tendo em vista a vigência da Lei 13.467/2017, que abalou, sensivelmente, o sistema legal de proteção aos trabalhadores, invocamos o Enunciado 1 aprovado na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: 1. REFORMA TRABALHISTA. HERMENÊUTICA. SUBSISTÊNCIA DO CARÁTER TUTIVO DO DIREITO DO TRABALHO. HERMENÊUTICA TRABALHISTA. O princípio da proteção deve ser compreendido como fundamento para a aplicação de uma regra jurídica, sob pena de não ser reconhecida como norma jurídica trabalhista. Subsistência do caráter tutivo do direito do trabalho. O princípio da proteção se desdobra em três outros princípios: in dubio pro operário, norma mais favorável e condição ou cláusula mais benéfica. (BEZERRA LEITE, 2020, p 164)

Ainda neste diapasão complementa Carlos Henrique Bezerra Leite:

Essas três teorias devem sofrer impactos importantes em função dos arts. 611-A, 611-B e 620 da CLT, todos com redações dadas pela Lei 13.467/2017, também chamada de Lei da Reforma Trabalhista, exceto se os tribunais do trabalho declararem, incidentalmente, a inconstitucionalidade desses dispositivos. De toda a sorte, a última palavra caberá ao STF. (BEZERRA LEITE, 2020, p 169).

Em síntese e extraindo ao máximo o exposto por (LEITE, 2020) o mesmo deixa claro a sua indignação com as novas diretrizes trazidas pela reforma trabalhista e informa que o último posicionamento deverá vir do STF. Isto posto pois, somente cabe a este tribunal decidir a inconstitucionalidade de determinado artigo com efeito erga omnes.

Mas até quando este tribunal não se posicionar sobre determinada inconstitucionalidade, o trabalhador em questão terá seus direitos suprimidos?

De forma meramente exemplificativa, a presente reforma entrou em vigor no ano de 2017, a indignação do autor Carlos Henrique foi publicada em 2020 e o presente estudo está sendo feito no ano de 2021. O fato é que o STF pode se desdobrar por período superior a 3 anos para proferir um entendimento sobre determinada inconstitucionalidade.

Sendo assim, de forma a não deixar desamparado o trabalhador, o Juiz de primeira instância pode aplicar o controle difuso de constitucionalidade, e afastar a eficácia de determinado artigo inconstitucional, com efeito *inter partes*.

De certa forma, tanto o controle concentrado quando o controle difuso, exercem seu papel no ordenamento jurídico nas suas peculiaridades, mas o que o presente estudo quer se desdobrar é no efeito social e apaziguador no que concerne ao aumento da vulnerabilidade laboral, visando à satisfação das necessidades e anseios da pessoa humana, individualmente que esses controles oferecem.

E observando por essa ótica, é muito mais vantajoso para o trabalhador hipossuficiente ter a inconstitucionalidade deferida em sentença de primeiro grau, mesmo com efeito *inter partes*, do que ter que aguardar mais que 3 anos para essa matéria ser decidida.

Concatenando todas as informações no presente capítulo, foi visto os motivos que levaram a escolha dos três artigos em questão, levando em consideração sua abrangência e seus efeitos sociais, tanto para os trabalhadores quanto para operadores do direito e sociedade. Em seguida foi discutido os motivos que levam o controle difuso de constitucionalidade ser a ferramenta de maior aplicabilidade no judiciário de primeira instância, levando em consideração seus efeitos e celeridade, tanto quanto os reparos sociais.

Sendo assim, finalmente, no próximo capítulo, serão analisados, com uma maior profundidade, os pontos que fazem os referidos artigos irem de encontro com os ditamos constitucionais.

CAPÍTULO 2 AS POSSIBILIDADES DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA E OS ARTIGOS 791-A, 611-A E 477-A

De forma preambular devemos explicitar o que é esse Tribunal. Com sede em Salvador, estado da Bahia, é um órgão da Justiça do Trabalho, pertencente ao Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, o qual exerce jurisdição em todo território do Estado da Bahia. A Justiça do Trabalho na Bahia compreende, na 1ª instância, 88 Varas do Trabalho, 39 das quais em Salvador, que têm competência para julgar, em sua respectiva jurisdição. A 2ª instância, para onde os processos vão em grau de recurso, é composta por 29 desembargadores, que se distribuem em 5 Turmas e 3 subseções Especializadas. Há ainda o Juízo de Conciliação de 2ª Instância, que realiza acordos em torno de precatórios e de processos que tramitem no Tribunal. O Órgão Especial, responsável por resolver assuntos de natureza administrativa e julgar ações de inconstitucionalidade e conflitos internos de competência, é composto por 11

desembargadores: o presidente do Tribunal, além de 5 escolhidos por eleição pelo Tribunal Pleno e os 5 mais antigos.

Como o capítulo anterior focou exclusivamente no controle difuso de constitucionalidade e a sua “máxima”, que seria o recurso extraordinário, neste capítulo daremos o próximo passo e iniciaremos uma análise sobre os artigos em questão, já que antes de analisar a aplicação deste controle, é necessário que exista, primordialmente, uma afronta destes à Carta Magna.

Antes de adentrar mais a fundo na dinâmica do presente capítulo, vale a pena lembrar que o juiz não pode ser um simples instrumento de estagnação das fontes materiais, antes deve ser adubo de sua vitalidade.

Essa pequena passagem que já ultrapassa gerações, para o presente estudo tem muita valia, haja vista que ser o “adubo de vitalidade” é jurar cumprir com a Carta Magna e os princípios regentes desta, mesmo quando as leis não o fizerem.

Isso porque o magistrado não é mero aplicador da lei, pois para isso bastaria nos dias hodiernos, um bom programa de computador.

Quem se debruça com perfeição sobre o tema é o Autor André Vasconcelos Roque

Dessume-se, a partir dessa breve reflexão, que, apesar de a inteligência artificial revelar-se como uma forte aliada na retomada na promoção e eficiência dos atos processuais, o seu avanço tecnológico sem a devida cautela pode-se revelar temerário. Dessa forma, ainda que reconhecendo que a utilização da inteligência artificial pode representar um caminho sem volta do Poder Judiciário, buscou-se estabelecer premissas básicas para que o seu emprego respeite as garantias fundamentais do processo. Nessa direção, estabeleceram-se como requisitos para a utilização da inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: (i) toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo; (ii) decisões tomadas exclusivamente por robôs devem ser de alguma forma submetidas à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes; e (iii) sempre que opostos Embargos de Declaração invocando a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material contra decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial assim atestada, estes deverão ser apreciados pelo juiz da causa, sem a utilização de mecanismos de formulação automatizada de decisões judiciais, sob pena de nulidade. (ROQUE, 2021, p. 73-74)

É nítido então que ao magistrado cabe decidir analisando cuidadosamente a pretensão resistida, os documentos e demais provas de cada feito, sopesando tanto o fato quanto a norma a ser aplicada ao caso concreto, bem como o valor que a sociedade na qual se insere, atribuir ao fato e à norma aplicável. O que de forma lógica leva a entender que ao fazer o sopesamento de todas estas “coisas”, o magistrado também deve verificar se a lei a ser aplicada àquele caso guarda consonância com a Constituição.

Convém citar Diego Fernandes Estevez

Há em nosso sistema a chamada “constitucionalização do direito”, que, em síntese, significa que o juiz não só pode, mas deve fazer valer todas as garantias previstas na Magna Carta, podendo inclusive afastar leis que estejam em confronto com princípios constitucionais.

Rui Portanova sustenta que o juiz deve ser a expressão da democracia, não havendo razão para enclausurar o julgador em cubículos formais de procedimento com pouca liberdade criativa. Ao contrário, este deverá afastar a lei injusta aplicando os princípios gerais, a dialética, a transdogmática e a Constituição. Segue afirmando que o juiz deve se libertar do império da lei aproximando-se da realidade fazendo emergir um direito mais voltado à justiça e menos à legalidade. (ESTEVEZ, *apud*, PORTANOVA, Rui, 2007, s.p)

Levando em consideração todos os apontamentos até então ventilados no presente estudo, ao juiz de primeiro grau cabe o exame concreto da constitucionalidade das leis, e caso entenda pela inconstitucionalidade, afastar a eficácia ao caso em específico sob sua análise. Haja vista que tal decisão não transcende as partes do processo, limitando os efeitos da coisa julgada unicamente a elas.

Em resumo, ao juiz de primeiro grau somente cabe declarar a inconstitucionalidade de uma lei em caráter *Inter partes*, e torná-la inaplicável por dissonância com o texto constitucional. Logicamente que o ordenamento jurídico moderno não retirou do cidadão o direito de alegar a inconstitucionalidade de um dispositivo e, em razão disso, pretender sua inaplicabilidade ao caso concreto. Porém, esta “inconstitucionalidade”, caso entendida, somente terá um efeito *ex tunc*, não reverberando em outras casuísticas.

Ainda neste diapasão é evidente que não é de todo confortável para o magistrado, ainda mais, na justiça do trabalho, onde a nulidade ou a inconstitucionalidade do contrato de trabalho poderá gerar efeitos ainda mais danosos para o trabalhador ou quiçá para o administrador imprudente, arguir a desconformidade da lei em determinadas lides.

Com o conglomerado de entrevistas feitas com magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 5º região, que será exposta em tópicos subseqüentes.

Isso posto, pois somente a Corte Suprema caberia declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e até que está o faça, tal ato é tomado de efetividade e aplicabilidade, vedando-se tal efeito aos tribunais inferiores e aos juízos monocráticos, mormente porque caso não haja recurso extraordinário no feito onde foi declarada por decisão turmária, a decisão de logo cairá por terra e voltará a ser aplicada a norma, por entendimento do colegiado.

Já perpassado a importância e a capacidade da aplicabilidade desse controle difuso da constitucionalidade nas sentenças de primeiro grau e dando uma especificidade maior ao presente estudo, este vai focar exclusivamente no que tange aos artigos 791-A, 611-A e 477-A. isto porque a reforma trabalhista trouxe inúmeras alterações, mais de 150

alterações na legislação, o que restaria impossível para a presente pesquisa abarcar todas elas.

Mister salientar ainda que ambos os artigos citados alhures têm seus inciso e parágrafos, todos eles serão analisados, levando em consideração a sua ressonância perante a sociedade.

Sendo assim é de suma importância antes de adentrarmos na especificidade de cada um deles, analisarmos-vos individualmente.

O art. 791-A fez a inclusão dos honorários de sucumbência nas ações trabalhistas. Já o art. 611-A explicita que depois da reforma a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei. Já o artigo 477-A aborda a possibilidade da demissão em massa ao informar que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

O grande ponto aqui não é tão somente a inconstitucionalidade destes referidos artigos ou a aplicação ou não do controle difuso, mas o abalo na seara social e antropológica dos trabalhadores que agora vão ter que encarar a justiça do trabalho com novos olhos.

Concatenando as informações expostas tanto por ANDRÉ (2021) quanto por DIEGO (2007) respectivamente, pode-se entender que o judiciário necessita ser orgânico, respirar cada caso em si, ter um olhar mais preciso, entender as dores e infortúnios de ambas as partes na lide, sob pena de ser equiparado a um software ou uma máquina. Ainda nesta esteira, Diego informa que há em nosso sistema a chamada “constitucionalização do direito”, que não só dá capacidade aos magistrados mas os compele a fazer valer todas as garantias previstas na Magna Carta, podendo inclusive afastar leis que estejam em confronto com princípios constitucionais (ESTEVEZ, 2017). Sendo assim, caso exista qualquer indício que determinado artigo ou ato normativo, vá de encontro com a Constituição, e ainda for prejudicial para o trabalhador, o magistrado deve “intervir”, sob pena de ir de encontro com as funções que lhe foram encarregadas.

A questão da organicidade do judiciário, abordada por ANDRÉ (2021), ganha muito peso na presente obra, pois o que se deseja analisar e estudar é o real motivo dos Magistrados, que mesmo vislumbrando um sinal de inconstitucionalidade, não aplicam o controle difuso, por preferirem seguir a linha normativa e não levarem em consideração os direitos protetivos da Carta Magna e as especificidades de cada caso.

Nos tópicos a seguir serão explanados com maior profundidade como era o ordenamento jurídico antes da vigência deste, e agora como é essa nova face, assim como a sua constitucionalidade. De certa forma é presunçoso informar que a justiça do trabalho após estes artigos tem uma nova faceta, mas é realmente essa situação que a presente obra quer tornar em evidência, e mais ainda, identificar o motivo pelo qual os defensores da Carta Magna, mesmo sabendo dessa grande degradação ainda escolhem por “fechar os olhos”.

2.1 ACESSO À JUSTIÇA E GRATUIDADE JUDICIÁRIA ANTES ARTIGO 791-A

Como explanado anteriormente, de nada adiantaria analisarmos a aplicação do controle difuso de determinados artigos se ao menos estes não tivessem algum ponto que fosse de encontro com a Constituição. Neste tópico e em alguns outros a seguir, iremos fazer uma análise histórica e sociológica de como eram entendidos e “sentidos” estes artigos pelos trabalhadores, antes da insurgência da reforma, para depois pontuar os possíveis vieses inconstitucionais destes.

Antes de adentrarmos no assunto primordial do presente estudo, é de suma importância explicar o quão importante é o acesso à justiça e à gratuidade judiciária no nosso ordenamento jurídico.

Essencial para garantir a eficácia de outros direitos fundamentais, o direito de acesso à justiça é extraído basicamente do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, que informa a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Dessa forma, o Estado é incumbido da responsabilidade de solucionar eventuais demandas, fruto de litígios levados à sua apreciação, com a finalidade de pacificar demandas sociais. Assim, é assegurado a todo aquele que tem direitos violados, ou ameaça de lesão a direitos, a possibilidade de buscar a reparação por intermédio do Poder Judiciário.

Fora isso, é importante mencionar que o acesso à justiça conta com outros dispositivos constitucionais que lhe complementam, como dos direitos previstos no artigo 5º da Carta Magna, como o direito de petição (inciso XXXIV, alínea “a”) e o direito à assistência jurídica (inciso LXXIV). No plano internacional, esse direito também encontra guarida no Art. VIII, da Declaração Universal de Direitos Humanos, que prevê

que todos têm direito de receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Assim, é possível perceber que se trata de uma garantia essencial para o exercício da cidadania, reconhecida não só no plano interno, mas também no plano internacional, e por isso, não pode ter a sua observância dificultada, especialmente em um Estado Democrático de Direito, como se declara o Brasil.

Acerca do conceito de acesso à justiça, Cappelletti reconhece que se trata de expressão de difícil definição, porém evidencia que ele serve para determinar duas finalidades básicas do ordenamento jurídico: a acessibilidade de todos e a justiça do resultado. Acompanhe:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI, 1988, p. 8)

Resta então cristalino que o princípio basilar da nossa democracia se alicerça no direito das pessoas poderem ter seus direitos analisados e julgados pelo ordenamento jurídico com o intuito de dirimir conflitos e pacificar situações. E caso essa base sofra qualquer tipo de abalo isso irá reverberar em como a sociedade lida com seus conflitos.

Acerca do tema, WATANABE, DINAMARCO E GRINOVER (1998), afirmam que para que o acesso à ordem jurídica seja justo e necessário que se observem quatro elementos:

1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e, por derradeiro, 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características. (WATANABE, DINAMARCO E GRINOVER, 1988, p. 8)

Concatenando as informações que foram explicitadas em relação ao acesso à justiça, ambos os doutrinadores informam de formas diferentes, mas acabam por chegar na mesma conclusão: toda norma ou ato que dificulte ou crie obstáculos ao acesso ao judiciário, vai de encontro com o que a Constituição deseja.

Mas qual seria o motivo intrínseco deste entendimento? Por que o acesso à justiça é tão importante? Qual aplicabilidade ele tem na justiça laboral?

Estes são questionamentos que nos levam a entender melhor a preciosidade deste “dispositivo”. O motivo intrínseco deste se encoberta no fato de que o acesso à justiça é o primeiro passo para qualquer pessoa ter ao menos seus direitos analisados e julgados, é preciso primordialmente instigar o judiciário de alguma forma, retirar o magistrado da inércia.

Este acesso se torna tão imprescindível pois, as pessoas devem ter em mente que caso surja alguma situação que aos olhos leigos seja equivocada, essa situação deve ser passível de uma análise magistral, caso contrário, e caso não seja mais interessante que as lides da vida sejam analisadas e julgadas por juízes, a sociedade se torna anárquica, as pessoas irão preferir fazer “justiça” com as próprias mãos, já que seque suas casuísticas irão ser analisadas.

E por último, a aplicabilidade deste dispositivo na justiça jus laboral. A sua aplicabilidade está tão enraizada nos princípios basilares do direito do trabalho que não faltam exemplos para sustentar a sua necessidade e continuação. Primordialmente é imprescindível que seja relatado a relação ambígua que existe entre empregado e empregador, nesta relação o empregado já se encontra em relação de hipossuficiência, e é neste ponto que esta facilitadora cresce.

Se já existe uma balança desigual, cabe à constituição e ao ordenamento jurídico dirimir ao máximo essa diferença. Neste ponto é que o acesso à justiça atua. Já que o empregador já detém o poder de coordenação e diretivo, exercendo controle sob o empregado por durante todo o vínculo laboral, é importante que caso exista algum excesso, este empregado, já em posição desigual, possa ao menos ter o acesso livre e sem obstáculos, para pleitear seus direitos mínimos na justiça.

Consolidando então a necessidade do acesso à justiça, o presente estudo irá evidenciar como este instituto era percebido nos anos anteriores a 2017.

O texto clássico do artigo 789 da CLT previa o pagamento de custas antes da decisão das juntas de conciliação e pagamento até mesmo antes da distribuição da ação nas comarcas em que o juízo de Direito era investido da competência em matéria trabalhista. Em qualquer caso, a CLT não previa assistência judiciária aos jurisdicionados, não se falando em gratuidade de justiça, portanto. Foi apenas em 1946 que as custas passaram a ser pagas após o trânsito em julgado da decisão e o art. 789 e seus parágrafos da CLT foram alterados para que os tribunais, inclusive de ofício, passassem a ter a faculdade de conceder os benefícios da justiça gratuita àqueles que recebessem até dois

salários mínimos ou para aqueles que provassem miserabilidade econômica, ainda que recebessem mais de dois salários mínimos.

Em 1950 foi publicada a Lei 1.060 para regulamentar o instituto de assistência judiciária, que era aplicada à seara trabalhista em observância à cláusula de barreira, trazida pelo binômio omissão e compatibilidade do artigo 769 da CLT.

Uma análise mais específica do tema na seara juslaboral veio em 1980, com a edição da Lei 5584, que regulamentou a assistência jurídica integral e gratuita. A lei determinou que a assistência jurídica deveria ser prestada pelo sindicato da respectiva categoria do trabalhador ou, na falta deste, pela Defensora Pública. A Lei 5584/1980 fixava a isenção de custas e das despesas processuais.

Em 2002, a Lei 10.537 alterou novamente o artigo 789 da CLT, realizando uma ocupação normativa estratégica para o reconhecimento jurídico específico do acesso à justiça, e seus corolários de assistência judiciária gratuita e integral, ao prever que o pagamento das custas pelo vencido deveria ocorrer após o trânsito em julgado da decisão, com exceção dos casos de recurso, hipótese em que as custas deveriam ser pagas e comprovado o seu pagamento no prazo para aviar o recurso, a não ser para aqueles que estivessem amparados pelos benefícios da justiça gratuita.

Ademais, a Lei 10.537 também modificou art. 790 da CLT, que passou a prever a faculdade de os juízes concederem, a requerimento ou mesmo de ofício, o benefício da gratuidade da justiça para aqueles que recebessem até dois salários mínimos ou que declarassem condição de miserabilidade.

É notório então que ao passar dos anos, a legislação vai avançando para cada vez mais abranger a maior acessibilidade de pessoas à justiça. Haja vista que anteriormente às alterações feitas na CLT, o beneficiário da justiça gratuita gozava de uma situação bastante diferenciada, pois não tinha que arcar com custas e despesas processuais, o que, de certo modo, estava em consonância com o que dispõe a Constituição Federal, no art. 5º, LXXIV, ao prever que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Ainda neste diapasão é de suma importância salientar o fato de que o art. 791-A da CLT tem algumas ramificações, sejam elas em parágrafos ou incisos, porém o que de fato traz uma grande mudança que possa ser entendida como prejudicial para o ordenamento jurídico pátrio é o §4, que elucida que, vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos

capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade.

Isso posto pois, a Reforma Trabalhista, trazida pela Lei 13.467, alterou de forma cirúrgica a compreensão sobre o instituto da assistência judiciária, notadamente no que diz respeito às custas e honorários sucumbenciais e periciais, com a introdução do artigo 791-A e seu parágrafo 4º, da CLT. A introdução explícita no ordenamento juslaboral da previsão do direito do advogado aos honorários sucumbenciais faz uma afronta clara aos princípios expostos na Carta Magna que a todo tempo tentou facilitar esse ingresso à justiça.

Há ainda quem vá mais além, o Teodoro:

A estratégia é cínica porque o reconhecimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é uma pauta antiga da classe de advogados, sendo objeto de inúmeros coletivos e movimentos sociais, congressos, artigos jurídicos, assim como era pauta o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. No entanto, o legislador reformista, ao atender esses pleitos, o faz em conjunto com medidas desestruturantes e arditamente engendradas para o esfacelamento da Justiça do Trabalho. (TEODORO, p 465)

Não cabe aqui analisar quaisquer que sejam os vieses políticos ou qual era o intuito do legislador no momento da criação do presente artigo. Mas é interessante analisar quais os efeitos sociais que estas pequenas, mas grandes inclusões no ordenamento jurídico podem causar na sociedade.

Se no conglomerado de anos, a justiça laboral, assim como todo o ordenamento jurídico que leva a Carta Magna como diretriz, vem por uma linha a facilitar o cidadão a pleitear os seus direitos com a maior facilidade possível, qualquer novidade que venha a ir de encontro com esse posicionamento pode ser encarada como um regresso.

Isso posto, passamos a analisar esta questão sob o prisma de um trabalhador humilde e leigo que por gerações e de forma estrutural na sociedade, foi criado a cultura de que o trabalhador que deseje pleitear seus interesses na justiça tinha total respaldo, podendo até o fazer de forma individual sem procurar um procurador específico que o representasse, sem medo de sofrer qualquer represália financeira, e num piscar de olhos este poderia estar agora sendo compelido a sair de uma lide devendo ao antigo empregador.

Silva aborda o assunto:

Bem-vinda, pois, a novidade, não fosse a malsinada regra inserida no § 4º deste dispositivo, a permitir a “compensação” dos honorários de sucumbência do advogado do empregador com o crédito recebido pelo

trabalhador, “ainda que em outro processo” e mesmo que consiga o benefício da Justiça gratuita. Um despropósito! O legislador reformista copiou literalmente a regra do § 3º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, a qual disciplina sobre a suspensão da exigibilidade do crédito resultante dos honorários de sucumbência até que o advogado credor possa demonstrar que o beneficiário da Justiça gratuita adquiriu condições materiais de suportar tal despesa, pelo prazo de dois anos após o trânsito em julgado da decisão condenatória (SILVA, 2018, p 157)

Mais uma vez, é importante frisar que os ônus financeiros só irão recair para aqueles que de fato terão como arcar, mas o que o presente estudo quer evidenciar com esta exposição de fatos, é que por mais que os créditos da referida lide se tornem suspensos, quem em sua consciência conseguiria levar uma vida normal sabendo que a qualquer percepção de um aporte financeiro de grande valia, pode perdê-la em uma demanda judicial de anos atrás?

Em síntese, desde 1946 que a justiça laboral vem protegendo aqueles trabalhadores mais desafortunados, que não têm condições mínimas de ingressar na justiça. Muito embora, é cediço que a justiça muitas vezes termina por ser custosa, no direito jus laboral é crucial diminuir esta distância. Isto posto pois, o trabalho é oriundo de uma cidadania urbana, todos os seres que compõem essa sociedade devem laborar de alguma forma, e dentre estes existem pessoas que de fato tem um esclarecimento e uma capacidade para arcar com demandas judiciais (profissionais mais escolarizados), mas existe ainda uma grande camada, que por sinal perfaz a maior somatória, de profissionais que não tem conhecimento dos seus direitos, e que muitas vezes saem de uma relação empregatícia sem formas de realizar o seu sustento.

São essas camadas que devem ser protegidas, facilitando o seu acesso de todas as formas, inclusive sem ao menos ter um procurador. Frisando mais uma vez que equilibrar a balança é necessário.

Sem mais delongas, e explicitado a "história" e a necessidade do acesso à justiça, o tópico seguinte irá se destinar a aprofundar nas questões mais técnicas do referido artigo em questão, o art. 791-A. Elencando os pontos, princípios e normas que a existência deste dispositivo fere perante a Carta Magna, somente com a sua existência e eficiência vigorando no ordenamento jurídico.

2.1.1 A Possível Inconstitucionalidade Do Artigo 791-A (Adins)

Como já fora exposto, a Reforma Trabalhista passou a prever novas regras para os beneficiários da Justiça Gratuita na seara laboral e terminou por modificar como o acesso à justiça é visto.

Sendo assim, antes de adentrarmos na inconstitucionalidade do artigo em questão e também de forma ilustrativa, convém trazer à baila alguns outros artigos que compactuam com o mesmo regresso.

De forma inicial o novo art. 790-B, da CLT passou a prever a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita pagar honorários periciais quando sucumbente na pretensão objeto da perícia. Leve em consideração que esse dispositivo pode inibir o requerimento para a produção de prova pericial, violando o acesso à jurisdição e afrontando diretamente o art. 5º, LXXIV da CRFB/88 que prevê que o estado deve conceder assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (KOURY, 2018, 1060).

Já o art. 844, § 2º da CLT que também trouxe uma inovação prejudicial ao reclamante beneficiário da justiça gratuita ao prever que caso ele falte na audiência inaugural, será condenado ao pagamento de custas processuais, sendo esse pagamento condição indispensável para a propositura de nova demanda.

E por último, como já fora ventilado em tópicos anteriores, o art. 791-A da CLT passou a prever o cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais na justiça do trabalho, que serão fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Esses honorários serão devidos ao advogado da parte reclamante que tem seus pedidos procedentes ou, ao advogado da reclamada que tenha obtido êxito em algum ou em todos os pedidos feitos pela parte reclamante, independentemente de serem beneficiários da justiça gratuita. A legislação atual admite ainda que o valor devido pelo reclamante possa ser buscado inclusive em outro processo em que ele tenha verbas a receber, nos termos do § 4º do art. 791-A, CLT.

É notório que todas essas previsões limitam o direito de acesso à justiça daquele que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, beneficiários da justiça gratuita, na medida em que dificultam a busca pela proteção aos direitos sociais trabalhistas. E por conseguinte, violam diretamente a previsão constitucional do acesso à justiça e da assistência jurídica gratuita e integral.

Natalia Mascarenhas Simões Bentes, afirma que:

No que tange ao controle de convencionalidade, é possível a propositura de ação que questione a inconstitucionalidade e inconveniência do art. 790-B, pois está em desacordo com art. 5º § 2º da CRFB/88 que dispõe que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. No âmbito da inconveniência, dentre as convenções que o Brasil é parte e trata sobre o acesso à justiça, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 8º que define que toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei. Bem como o artigo 10º, em que toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida. (BENTES, 2020, p 13).

Sendo assim, em 25 de agosto de 2018 foi proposta a (ADI) nº 5766, a ação da Procuradoria Geral da República (PGR) teve como objeto específico a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de honorários periciais (arts. 790-B, caput e § 4º), de honorários sucumbenciais (791-A, § 4º) e de custas por arquivamento injustificado (art. 844, § 2º), todos contra a parte beneficiária da gratuidade judiciária. Impostos pela Reforma Trabalhista feita pela Lei 13.467/2017, esses dispositivos foram considerados pela PGR como inconstitucionais por imporem restrições ao acesso à Justiça. O cerne da discussão é, assim, o alcance da gratuidade da justiça no âmbito trabalhista.

Os fundamentos apresentados pela PGR para a inconstitucionalidade são ofensas aos valores, objetivos, preceitos e garantias constitucionais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); valor social do trabalho (art. 1º, IV); construção de sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); a garantia à jurisdição estatal por lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); e prestação, por parte do Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV).

Além desses, foram invocados tratados de direitos humanos que, como se sabe, têm a mesma natureza de normas constitucionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (DUDH), o Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969)

Os quais estabelecem o direito de demandar o Judiciário, de modo que a imposição de punições econômicas à parte pobre que ajuíza ações significa restrição notória do acesso à justiça.

Ainda no que tange à fundamentação da ADI, afirma-se que o regramento da gratuidade da justiça estabelecido pela Reforma Trabalhista é discriminatório e incoerente, porque representa uma disciplina direcionada à parte mais vulnerável que é pior do que a da regra para sujeitos “comuns” (inclusive os não vulneráveis) do processo civil, violando-se o princípio da isonomia do tratamento do tema de gratuidade entre Justiça do Trabalho e Juizados Especiais Cíveis. Também afirma que cobrar despesas processuais de pessoas pobres constituiria violação ao conceito de “mínimo existencial”.

O voto do ministro relator não foi divulgado, o que prejudica o exame acurado sobre os fundamentos e argumentos utilizados. Todavia, o Supremo Tribunal Federal publicou a seguinte síntese da proposta, que acolhe parcialmente o pedido e declara constitucional a Reforma Trabalhista no que diz respeito à gratuidade, com as seguintes teses:

1) O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários; 2) a cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias; 3) é legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Boletim informativo do STF n. 901)

O alicerce fundamentador da argumentação do ministro Barroso é a compreensão de que há congestionamento no judiciário trabalhista e que, assim, as alterações processuais da Reforma Trabalhista na CLT devem desincentivar a litigância abusiva. Como se percebe, trata-se de um argumento consequencialista, sem base na ordem constitucional, e que silencia sobre como o “congestionamento” se configura e é enfrentado em outros ramos do Judiciário.

Quem elucida esta problemática é a professora Maria Cecília Máximo Teodoro:

A problematização desse argumento inicial – congestionamento do Judiciário trabalhista – indica ser seletiva, no sentido de tratamento diferenciado e não isonômico, a alegação de que é preciso desincentivar o acesso à justiça trabalhista, diante da totalidade das ações em curso em todo o Poder Judiciário brasileiro. Segundo a edição de 2018 do relatório “Justiça em Números”¹⁵ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), havia 80,1 milhões de processos pendentes de julgamento, dos quais 79% (63.482 milhões) são da Justiça Estadual, 12,9% da Justiça Federal e 6,9% da Justiça Trabalhista. O relatório mostra ainda que a área trabalhista tem a maior velocidade no julgamento dos

processos, conforme o índice “taxa de congestionamento”. (TEODORO,2021, p 469)

Quem também faz alegações sobre essa questão é a PGR:

[...] Os juizados especiais recebem quase o dobro de novas demandas anualmente, com direito a gratuidade judiciária em primeiro grau [...] Observe-se o abismo que as normas impugnadas impõem ao tratamento da gratuidade judiciária entre órgãos do Judiciário com estreita identidade institucional, criando discrimen de acesso que não encontra justificativa constitucional, sob o ponto de vista da natureza dos direitos passíveis de tutela. Impõe-se obstáculo econômico muito superior à tutela de direitos sociais trabalhistas, comparativamente à de direitos sociais na Justiça Comum, especialmente nos JECs, a exemplo dos benefícios previdenciários e assistenciais. (BRASIL,2017, p 49-50).

De certo é notório que existe um congestionamento de ações no Brasil, porém essa aglomeração não é exclusiva e oriunda da Justiça do Trabalho. Muito pelo contrário, após a análise dos dados alhures o entendimento é de que a justiça trabalhista apresenta o menor dentre os três apresentados. O que leva a pensar se a medida de restrição ao acesso à justiça seria, de fato, a medida que melhor sanaria a situação atual.

De certo, tanto o primeiro alicerce argumentativo apresentado quando o segundo, “evitar o abuso no exercício do direito de ação”, têm como interesse em comum inviabilizar demandas temerárias e exaustivas análises judiciais infundadas, porém, como já fora ventilado outrora, estas são questões, que a legislação infraconstitucional, nos art. 79 a 81 do CPC e artigo 793- B, da CLT, já abordam, autorizando a punição por abusos no plano processual. Sendo assim, e sob pena de soar repetitivo, o único entendimento cabível para o novo posicionamento trazido pela reforma, é de tornar a justiça do trabalho um ambiente hostil e temeroso para os trabalhadores hipossuficientes.

Quem defende esta linha de pensamento é novamente a Maria Cecília Máximo Teodoro:

No entanto, a argumentação utilizada pelo relator torna o abuso uma presunção a priori, ou seja, é necessário de antemão, independentemente do caso concreto, onerar a demanda judicial para se evitar futuros abusos, desconsiderando que, em muitos casos, a definição do abuso envolve enfrentamento do próprio mérito do processo. Tal raciocínio é justamente a presunção da má fé, algo contrário às premissas do Direito e até discriminatório, pela presunção de que uma das partes processuais é abusadora. Desse modo, o debate sobre o abuso ou não do direito de ação já tem sua solução jurídica pela legislação infraconstitucional e não pode ser feito a priori, sob pena de severa e discriminatória restrição do acesso à justiça. (TEODORO,2021, p 472).

Em síntese, todas estas alegações e apontamentos feitos já perduram por anos. A reforma trabalhista teve o seu surgimento no ano de 2017 e atualmente estamos no ano de 2021, já são mais de quatro anos sem a devida análise e desembaraço desta questão. É inegável que determinados procedimentos, na esfera judicial, levam tempo para serem analisados e decididos. Principalmente quando o assunto é a inconstitucionalidade,

primeiro porque se formos levar em consideração a quantidade de tempo necessário para que, utilizando o controle difuso de constitucionalidade, determinada demanda chegue ao recurso extraordinário, esse procedimento, invariavelmente percorrerá por outros recursos e isso por si só já levaria uma quantidade imensa de tempo. Segundo que se formos analisar a aplicação do controle concentrado de constitucionalidade esta demora se dá de forma igual ou superior, haja vista, o caso em epígrafe.

É também por conta dessa demora que o presente estudo se incumbiu da responsabilidade de analisar a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade nas demandas de primeiro grau de jurisdição. Esta ferramenta é uma das mais precisas no que tange um grau de eficiência sensitiva aos olhos de um leigo, que terá determinado entendimento ou sentença decidida em um prazo muito menor de tempo.

Concatenando os pensamentos em questão, e levando em consideração todas as citações alhures, o que é imperioso na justiça do trabalho é a defesa dos interesses e proteção equalizadora da relação hipossuficiente do trabalhador. Nunca foi pauta, nunca foi prioridade e nunca foi de interesse da Constituição, desde a sua promulgação, e desde que a mesma faz referências às relações de trabalho, a primazia da desmotivação a litigância abusiva e descongestionamento em detrimento de proteção e acesso ao judiciário.

E muito além de afrontamento a Carta Magna, o que o presente estudo tenta observar, são os impactos que esta nebulosa legislação venha a causar na sociedade. Haja vista a efetividade de um artigo inconstitucional por durante período superior a 3 anos.

Perpassado como era entendido pelo ordenamento jurídico a ideia de acesso à justiça antes da existência do art. 791-A e uma possível constitucionalidade deste dispositivo, o próximo tópico abordará a relação do negociado sobre o legislado, uma mudança também oriunda da reforma trabalhista, rodeada de possíveis inconstitucionalidades.

2.2 A RECONSTRUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE ANTES DO ART. 611-A

Seguindo a linha epistemológica da presente pesquisa, esta abordará, inicialmente, assim como fora feito no tópico anterior, como o negociado e o legislado se relacionavam anteriormente ao surgimento do presente artigo. De prima face é imperioso ressaltar também que é muito difícil afastar um caráter político para apresentar e justificar as mudanças que o direito do trabalho vem sofrendo em relação a estes dispositivos.

É de fácil constatação que estamos vivendo uma era conturbada para o direito do trabalho. Assim como foi no período da percepção do fordismo e toyotismo, atualmente não seria diferente. O desemprego que antes era conjuntural se apresenta na contemporaneidade como algo estrutural. Ou seja, há uma clara diminuição de postos formais de trabalho, além da precarização no valor dos salários. Segundo dados fornecidos pelo IBGE, o Brasil abarcava mais de 11.000.000,00 (onze milhões) de desempregados em 2016 (GLOBO.COM, 2016), ou seja um ano antes do surgimento do artigo em questão.

Quem também preconiza este entendimento é o Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho:

Nos anos 70, do século passado, houve uma ruptura no processo produtivo. O modelo fordista, toyotista entrou em declínio dando lugar ao estabelecimento de uma nova arquitetura. O neoliberalismo, o salto tecnológico faz com que esse novo sistema se torne comandado pelo mundo financeiro reconfigurando-se o padrão produtivo para que as relações de trabalho ganhem características de flexibilidade e disponibilidade. Ou seja, os empregados trabalharão à medida que há trabalho e quando este não existe prevalece a disponibilidade para trabalhar de forma que quando não há trabalho instala-se o desemprego estrutural. Esse cenário proporciona um ambiente de maior exploração porque no âmbito do sindicalismo, esse se pulveriza e compromete a efetividade das lutas coletivas pelo seu enfraquecimento. (VASCONCELOS FILHO, 2016, p 5)

Embora tenha ficado claro que a quase totalidade da reforma trabalhista de 2017 é contrária à finalidade protetiva do Direito do Trabalho (BUDEL, 20018, p 84), em 1994, a Lei 8.949 acrescenta o parágrafo único ao artigo 442, da CLT para não reconhecer vínculo de emprego aos associados de sociedades cooperativas. Na experiência brasileira, estas sociedades não se estabeleceram de forma satisfatória a viabilizar uma das modalidades de trabalho livre, mas sim, serviu de instrumento para fraudes nas relações de trabalho.

Ainda no ano de 1994, a MP 1.053, no que concerne a Política Nacional de Salário, prestigiou a livre negociação, eliminando, portanto, uma ação estatal protetiva e proibindo o estabelecimento de cláusulas de reajustes de salários.

A Medida Provisória nº. 1.709/98, vem legitimar a desagregação de garantias trabalhistas ao permitir jornada de trabalho de até 25 horas, com pagamento de salário e demais direitos de forma proporcional ao número de horas trabalhadas. Ainda deixando de lado a necessidade de negociação coletiva.

Ainda neste diapasão, a denúncia da Convenção 158 da OIT proporcionou a viabilidade de despedida imotivada ou sem justa causa sem qualquer indenização e o

artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988, se mostra ineficaz por ausência de Lei Complementar.

A MP 1.878-64/99, admite o exercício do trabalho aos domingos para os que exercem atividade de comércio no varejo, sem a exigência de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho afirma que:

Observa-se, assim, que à medida que o capital financeiro se fortalecia o modo de produção ganhava novos contornos em prejuízo à classe de empregados. Nesse cenário, não se observa na história a formação de um processo contra-hegemônico pautado na emancipação desses trabalhadores. Pelo contrário, há uma intensidade de lutas pautadas em questões puramente reivindicativas materializadas pela preservação de empregos, valores de salários e busca de segurança, pela via de garantias provisórias; estratégia que desarticulava ainda mais a classe trabalhadora porque a luta não se operava nos mesmos espaços que transitava o capital, além do fato de que essa nova hegemonia iria requerer a aglutinação de outros sujeitos para além da ação sindical e do uso das novas tecnologias da comunicação e da informação para que a classe oprimida se insurgisse contra a hegemonia do capital. (VASCONCELOS FILHO, 2016, p 5)

Quem também aborda o assunto é Juliana Machado Sorgi:

A atual pauta de reformas é reflexo de uma significativa troca de agenda que está em curso ao longo dos últimos anos, sobretudo a partir da passagem do século XX para o XXI. Justamente em um momento em que os valores democráticos alcançaram prestígio inédito na história, as condições de sua efetivação paradoxalmente parecem se exaurir mediante o poder existente (FARIA, 2011, p.38). Essa mudança representou a transição para uma economia global de acirrada concorrência, desterritorializada e com crescente fluxo internacional de bens e serviços que privilegia interconexão financeira, estabilização monetária, auto composição de interesse, auto regularização, flexibilização de direitos e expansão do setor público não estatal. Em contrapartida, nota-se um empobrecimento do lado social, com esvaziamento do modelo social democrata já conquistado. (SORGI *apud* FARIA, 2017, p.7-8).

Elucidando estas citações e o cenário atual a ideia que fica é de preocupação com os direitos sociais futuros, especialmente aqueles organizados em torno do eixo capital/trabalho. Essa preocupação é evidente não só pela possibilidade real de regressão nos direitos já conquistados, embora essa razão já fosse suficientemente forte para disparar o sinal de alerta, mas também pelo fato de que as principais funções do Direito do Trabalho consistem, em síntese, na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na vida econômica-social, no caráter modernizante progressista, do ponto de vista econômico e social, desse ramo jurídico (SORGI, 2017).

Deixando de lado, por um momento, o lado social e de hipossuficiência do trabalhador, o ponto que chama muita atenção é que desde os anos 70, como apontam os dados e as mutações apresentadas alhures, todos os direcionamentos políticos aplicados nas medidas provisórias e leis complementares, vão para a mesma linha, flexibilização

das relações de trabalho em detrimento de uma maior ascensão contratual e uma maior geração de empregos, o que não aconteceu. Aplicando aqui o raciocínio lógico e dedutivo, e também analisando toda a linha do tempo, no grande lapso temporal de 1970 até um ano antes do surgimento do art. 611-A, as flexibilizações não geraram um aumento nas contratações, muito pelo contrário, as taxas de desemprego bateram recordes.

Juliana Machado Sorgi também chega a esta mesma conclusão:

Contudo, na situação atual, vê-se prosperar discursos de flexibilidade das relações de trabalho como forma de combate ao desemprego. A história dos países desenvolvidos atesta que o resultado da flexibilização é o inverso da promessa feita atualmente no Brasil. O desemprego e a crise atual guardam relação com o eixo capital-trabalho, entretanto, —o segredo acerca da impressionante exclusão social neste País reside no fato de o desenvolvimento capitalista aqui, ao longo do século XX, ter se realizado sem a compatível generalização do Direito do Trabalho na economia e sociedade brasileiras! (DELGADO, 2015, p 122). Essa omissão impediu que a distribuição de renda consequente do Direito do Trabalho fosse alcançada (SORGI *apud* DELGADO, 2017, p.9).

O fato mais preocupante em toda essa questão é que observa-se no momento atual um retorno à precariedade do trabalho somente vista anteriormente na época da 1ª Revolução Industrial. Fica evidenciado o vício cíclico que o direito do trabalho sofre em face ao capitalismo, que na primeira oportunidade a dignidade humana é deixada de lado em detrimento dos lucros.

Para combater a crise em curso e proteger o trabalho do futuro, as sociedades capitalistas avançadas devem buscar um novo regime de trabalho, com uma nova distribuição do tempo entre as atividades com fins sociais e econômicos. (STREECK, 2014). Entretanto, a reestruturação não pode ser feita seguindo a linha de desprestígio do Direito do Trabalho, como vem sendo feito desde a década de 1990, experimentando resultados negativos. Desde então, cada vez mais, tem sido fomentado o discurso de desregulamentação e flexibilização jurídico-trabalhista. Toda a carga negativa resultante das crises do próprio capitalismo tem sido transferida para o Direito do trabalho. (SORGI *apud* STREECK, 2017, p.9)

De acordo com os dados informados, as flexibilizações que foram aplicadas ao direito do trabalho, nestes últimos tempos, com a máscara de “aumentar o número de empregos”, não mais é válida.

Por mais que a constituição sempre foque seus olhos no caráter mais protetivo do trabalhador, esse olhar também se estende aos sindicatos, que tem como função a associação para defesa e coordenação dos interesses econômicos e/ou profissionais de indivíduos (empregados, empregadores, profissionais liberais, autônomos etc.) que exercem a mesma atividade ou atividades similares ou conexas.

Com isso é necessário ter em mente que, para uma política de prevalência do negociado sobre o legislado, possa ser viável necessitar de um ambiente sindical “forte”

com uma liberdade sindical efetiva, o que não é o caso atualmente, haja vista que inúmeros desmontes das bases sindicais, com a referida reforma, foram feitos.

O que aparenta com a insurgência deste artigo, é o surgimento de um abismo legislativo. Ao ponto que a reforma trabalhista incluiu pontos que enfraquecem a força sindical, como a supressão compulsória das contribuições sindicais, ela dá poderes para que trabalhadores possam negociar determinados direitos, diretamente com o empregador.

Logicamente essa conta não bate. Como pode o legislador retirar poderes de uma coletividade que tem como intuito primordial prezar pelos interesses de profissionais da mesma categoria, que tem um histórico longo de brigas pela defesa de interesses laborais, para dar poder ao trabalhador unilateral, as vezes leigo, para negociar direitos que ele nem mesmo sabia da existência?

Concatenando as informações, citações e dados, é obscuro ainda afirmar com exatidão o real motivo da reforma, no que tange este artigo. Mas o que é possível deduzir é a falta de lógica entre o que foi legislado e o que defende a Constituição. Haja vista que por um lado temos o esvaziamento da força sindical, uma maior autonomia para o empregado de forma unilateral, e uma constituição que comporta em seu artigo sétimo um rol completo de direitos intransigíveis que tem o escopo protecionista.

Sendo assim, como o tópico em questão se limita a tratar da relação do negociado e o legislado antes do art. 611-A, não iremos abordar por hora a questão da inconstitucionalidade deste artigo, este escopo é o foco do tópico seguinte. Nele iremos analisar de forma mais técnica os motivos que levam a entender se este artigo tem interesses controversos ao da Carta.

2.2.1 A Possível Inconstitucionalidade Do Artigo 611-A

Superada a relação do negociado e o legislado antes da insurgência do art. 611-A, finalmente podemos adentrar com mais afinco nas questões técnicas que versam a constitucionalidade deste referido artigo. Porém, de forma prévia, é importante entender a epistemologia do trabalho na sociedade contemporânea.

Uma sociedade contemporânea tem tendência a apelidar de forma diminutiva o trabalho apenas como mecanismo gerador de riqueza. Quando na verdade o trabalho vai além de um mero proveito de angariar mais riquezas, o trabalho é o garantidor da efetivação da dignidade humana. Este ponto deve ser evidenciado com clareza haja vista

a enorme globalização e novas mutações laborais. Azevedo Neto esclarece que na atualidade as formas das relações contratuais acabam gerando efeitos negativos sobre o trabalhador, precarizando o mercado de trabalho e tornando latente a máxima histórica da mão de obra como produto, como mercadoria negociável e sujeita às condições do mercado econômico (AZEVEDO NETO, p 49)

De forma mais técnica, de acordo com o 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, a “República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos [...] inciso IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. De acordo com este pequeno recorte é possível perceber e categorizar o trabalho como um direito fundamental, e analisá-lo como instrumento de obtenção da dignidade humana.

Já nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal o trabalho é tido como direito social. O importante aqui não é focar exatamente em qual categoria o trabalho se encaixa ou qual a nomenclatura o melhor define, é importante somente, neste primeiro momento, perceber que o trabalho é de extrema valia para a pessoa humana e que sem ele uma sociedade urbana estará fadada ao insucesso.

O ponto que o presente estudo deseja extrair com essas informações é que, a partir do momento em que flexibilizações da legislação trabalhistas acontecem, estas por si só contrariam princípios constitucionais. Isto posto pois, o trabalho é o instrumento de garantia de sobrevivência, com ele a pessoa humana conseguirá contemplar a sua garantia de sobrevivência, condições mínimas de saúde, educação, moradia e etc. Percebe-se então que o trabalho é o alicerce fundamentador da preservação da dignidade da pessoa humana.

Como forma de evidenciar algumas destas precarizações oriundas das flexibilizações da legislação trabalhista, iremos analisar, somente como forma ilustrativa, como o adicional de salubridade pode ser entendido após o surgimento do ar. 611-A, quando o negociado prevalece sobre o legislado, configurando uma séria agressão as mínimas proteções referentes à segurança e à saúde do trabalhador.

Quem também evidencia esta flexibilização é Luciano Martinez:

Registre-se, por fim, que a Lei n. 13.467, de 2017, trouxe uma novidade polêmica. O item XII do art. 611-A da CLT passou a permitir o enquadramento do grau de insalubridade mediante negociação coletiva, fazendo com que esse gradualismo contratual preponderasse sobre aquele previsto em lei. Parece que essa prevalência permitirá apenas o “enquadramento” na tabela já existente (10% para grau mínimo, 20% para médio e 40% para máximo), e não a criação de uma nova tabela de graus com patamares em percentuais totalmente diferentes. Dessa forma, e ao que indica a redação do texto, um ambiente com grau de insalubridade máximo pode, por

exemplo, desde que por negociação coletiva, ser enquadrado como mínimo. (MARTINEZ, 2020, p 645).

É cediço que o adicional de insalubridade é definido pela legislação em função do grau do agente nocivo, levando em conta ainda o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado no curso de sua jornada de trabalho, observados os limites de tolerância, as taxas de metabolismo e respectivos tempos de exposição durante a jornada. Já que a definição da aplicação do grau correto de insalubridade é determinada pelo grau do agente nocivo, entre 10%,20% e 40%, como por negociação coletiva deste percentual pode sofrer alteração, sem infringir os ditames da Carta Magna?

A grande problemática que versa sobre o negociado sobre o legislado, é que por um lado a flexibilização contratual serviria para modernizar as relações de trabalho e gerar um aumento na oferta de empregos, que até certo ponto é bem vista. Porém este aumento não pode estar associado a um retrocesso em termos de direitos trabalhistas, pois é imperioso considerar que o trabalhador é parte hipossuficiente na relação laboral.

Partindo deste pressuposto em que o trabalhador é parte menos favorecida numa relação contratual, mesmo composta principalmente com a participação do sindicato representante da categoria profissional, a desigualdade entre categoria profissional e econômica, iria deixar de existir?

Não obstante disto, o artigo 444 do decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, elucidava que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Em termos técnicos o art. 444 já dava uma liberdade para o empregador negociar com seu empregado, desde que respeitando as normas constitucionais e convenções. Já que ambas são ferramentas de proteção do trabalho e conseqüentemente da dignidade humana. Ou seja, caso seja necessária alguma negociação que esta seja feita tornando e efetivando melhorias ao trabalhador, nunca dirimindo, sob pena de esbarrar nas convenções coletivas, acordos e etc.

Mas com a reforma trabalhista o referido art. 444 do decreto-lei nº 5.452 sofreu uma mudança.

A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplicase as hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado

portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.(BRASIL)

Ainda nesta esteira de mudanças, com essa mudança que surgiu junto com o art. 611-A, veio a criação do trabalhador hipossuficiente. Que é aquele que percebe como remuneração valores aproximados de R\$ 11.200,00 (mil e duzentos reais).

O trabalhador hipossuficiente é aquele que, de acordo com as mudanças e em decorrência do seu salário elevado, tem condições de negociar em pé de igualdade para com o empregador, sem o auxílio de sindicatos ou acordos coletivos.

Não obstante disto, a redação do caput do artigo 611-A trouxe a seguinte expressão: “acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre”. Observem que além dos pontos expostos nos parágrafos e incisos, o artigo informa que outras questões ainda poderão ser submetidas a flexibilização. A questão então não é tão somente se limitar a flexibilização, mas também ao alcance que essa irá infligir no ordenamento jurídico. Com a simples expressão “entre outros”, um rol de inúmeras aberrações jurídicas se abre, pois agora o empregador tem um campo livre de negociação. Ainda mais abarcado com a segurança jurídica de um acordo coletivo prevalecer sobre uma convenção, antes impossível.

Sendo assim, no momento em que um acordo individual tem a capacidade de se sobrepor à norma codificada e a convenções coletivas, isto por si só vai de encontro com o princípio basilar do princípio da norma mais favorável, composto no art.7 da Constituição Federal. Em relação ao princípio da norma mais favorável é possível entender que existindo o conflito entre normas irá prevalecer aquela que for mais favorável ao trabalhador, que lhe der mais benefícios ou até lhe garanta uma proteção maior.

A inconstitucionalidade abarcada no artigo 611-A consiste nesta máxima, quando uma norma tida como inferior hierarquicamente se sobrepõe a uma norma superior, que neste caso uma determinação constitucional. Além disto, esta sobreposição pode ocorrer mesmo quando a norma inferior seja prejudicial ou deletéria.

Logicamente, todos estes apontamentos, logo de início, soaram como uma mera especulação, é muito frágil afirmar a inconstitucionalidade de determinado artigo sem embasamentos reais, ou dados já coletados da sociedade. Sem estes, estas afirmações são meras especulações de um futuro obscuro.

Mas em relação às condições proporcionadas pelo negociado sobre o legislado, logo no ano seguinte ao seu surgimento, no ano de 2018, percebe-se que o número de convenções coletivas, concluídas no primeiro trimestre foi de 42,9% inferior ao registrado no mesmo período de 2017, indicando o desinteresse tanto dos sindicatos quanto dos empregadores em relação a essas celebrações (DIAP,2018). Haja vista que seria muito mais cômodo um acordo coletivo.

Carlos Henrique Bezerra informa e categoriza tanto a negociação coletiva quanto o acordo coletivo.

Negociação coletiva de trabalho constitui procedimento prévio, fruto do princípio da autonomia privada coletiva, que tem por objeto a criação de uma fonte formal – autônoma ou heterônoma – que solucionará o conflito coletivo de trabalho. (LEITE, 2020, p 1472)

Na verdade, a distinção básica entre ACT e CCT reside nos seus sujeitos e na sua abrangência. No acordo coletivo de trabalho são sujeitos, de um lado, sindicato representante dos trabalhadores e, de outro, uma ou mais empresas, atuando diretamente, isto é, sem representação do correspondente sindicato patronal. No ACT, portanto, não participa a representação sindical dos empregadores. (LEITE, 2020, p 1514)

De acordo com Bezerra Leite, o que difere uma convenção coletiva e um acordo coletivo, é tão somente a sua abrangência e a representação sindical. Mas estes são pontos muito fortes e precisam ser analisados para uma melhor compreensão. A CCT, por natureza, irá necessitar da representatividade de todo um sindicato, com líderes sindicais e pessoas capazes de pleitear os direitos trabalhistas na sua integralidade, sem contar na segurança jurídica que estes irão fornecer para “seus trabalhadores”.

O interesse do ACT é exatamente fugir desta “fiscalização” sindical e aos poucos ir deteriorando direitos trabalhistas. Haja vista que é muito mais célere, fácil, prático e cômodo tratar numa negociação com um número de trabalhadores menor e, com isso, utilizar deste lobby para facilitar ou suprimir direitos em detrimento do capital.

Quem corrobora com a tese são Lourival José de Oliveira e Mayra Figueiredo,

No embate entre capital e trabalho, as transformações no mundo laboral atraem a regulamentação do direito nos mesmos moldes. A modernização dessas relações requer, em uma abordagem econômica, a modernização da legislação trabalhista. Contudo, qualquer pensamento de alteração da legislação do trabalho, nessa perspectiva de mudanças, exige a manutenção da raiz axiológica do Direito do Trabalho, de proteção à condição humana do trabalhador.

[...]

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, chamada de reforma trabalhista, que trouxe profundas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), parece caminhar em sentido oposto. Em primeiro lugar, por restringir a intervenção do Estado, quer pela inibição do Poder Judiciário no controle de cláusulas normativas (artigo 8º, §3º), quer pela institucionalização da

prevalência do negociado sobre o legislado (especialmente artigo 611-A). Ainda, porque esfacela, sem exageros, o princípio protetor, desconsiderando a real vulnerabilidade do trabalhador para equipará-lo, de certa forma, à figura do empregador. (OLIVEIRA *apud* FIGUEIREDO, 2017, p 93-121)

Neste diapasão fica o tanto quanto difícil, sob o prisma da ótica constitucional sustentar esta mudança oriunda da reforma trabalhista. Levando em consideração ainda em relação ao contido no artigo 1º, incisos III e IV da CF, em que se destacou a proteção ao valor social do trabalho. Não obstante disto e dando continuidade ao pensamento, o artigo 170 também da Constituição Federal, estabeleceu como alicerce da ordem econômica a valorização do trabalho humano. Ainda, no que tange a constituição o artigo 193, o trabalho constitui o primado da ordem social, tratando-se de direito social fundamental e assim sendo, é possível afirmar que se encontra protegido contra o poder de reforma (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da C.F.).

Em síntese e concatenando tudo que fora ventilado, é no mínimo preocupante o caminho que a reforma trabalhista está levando os trabalhadores. Pode ser entendido que é inconstitucional e até prejudicial à dignidade da pessoa humana e coloca interesses econômicos, com a justificativa de aumento na produção empregatícia, em desfavor de direitos laborais.

E fazendo uma conexão com o estudo do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso, é gritante perceber que existem magistrados que mesmo se comprometendo a proteger a Carta Magna e seus princípios basilares, fecham os olhos para acordos ou negociações coletivas deletérias, já nas sentenças de piso. As “hierarquias” legislativas no ordenamento jurídico, existem por um motivo, seja pela sua abrangência, burocracia, eficiência ou proteção. E esta só pode ser subvertida em benefício do Hipossuficiente na relação.

Por isso é imperioso na justiça laboral, que trata de requisitos essenciais à dignidade humana, que os magistrados estejam atentos para que, no primeiro sinal de atos deletérios de direitos trabalhistas, possam de imediato arguir a inconstitucionalidade de determinado artigo, acordo ou convenção. Sem ter que esperar a real efetivação da inconstitucionalidade perante o STF.

Em seguida e dando continuidade a ordem cronológica deste estudo, iremos analisar agora como o ordenamento jurídico se comportava antes da insurgência do artigo 477-A e depois os pontos que podem configurar a sua inconstitucionalidade.

2.3 Dispensa coletiva antes do art. 477-a

Assim como fora nos tópicos anteriores, antes de adentrarmos nos requisitos que alicerçavam a possível inconstitucionalidade do referido artigo ou alínea, iremos esclarecer como era o entendimento deste antes do surgimento da reforma trabalhista que ocorreu no ano de 2017.

De forma preambular, é de extrema importância elucidar que fora do Brasil a dispensa coletiva já era conceituada, regulamentada e consagrada, em diversos ordenamentos, principalmente na Comunidade Europeia e Organização Internacional do Trabalho.

Nelson Mannrich informa que a origem da referida dispensa aconteceu em meados da Segunda Guerra Mundial, e tomou volume de forma exponencial, abrangendo todos os países da Europa e até países latinos, como a Argentina. (MANNRICH, 2000, p. 520).

Já João Amado Leal leciona que a preocupação com a dispensa em massa de trabalhadores surgiu como mecanismo de defesa a situações de crise empresarial, em ordem a assegurar a viabilidade da empresa, ou como um mecanismo destinado a prevenir a crise empresarial, em ordem a assegurar que a empresa permaneça saudável e vivaz. (AMADO, 2017. p. 101-102).

Sendo assim, desde meados de 1970 que a comunidade europeia vem se preocupando com o despedimento coletivo, tipificando e orientando os ordenamentos internos dos países membros a seguirem tais disposições.

Katia Albuquerque Ferreira Teixeira sintetiza que:

A Comunidade Europeia também se preocupou com a dispensa coletiva, nos anos de 1970, e em 1975 adotou a Diretiva 75/129 CEE, que foi revista pela Diretiva 92/56 CEE. Atualmente está em vigor a Diretiva 98/59 CE. A escolha pelas Diretivas da União Europeia foi demonstrar a preocupação mundial a respeito do tema, já que a União abarca 27 países membros e tem tantos outros a caminho de sua adesão. As diretivas são as condições mínimas que os Estados-membros devem observar para transpor o seu conteúdo para o direito interno. (TEIXEIRA, 2017, p.79).

Ainda nesta esteira, Maria do Rosário Palma Ramalho explica que:

No elenco das modalidades de resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador e com fundamento objectivo, o despedimento colectivo é a figura tradicional, tanto no panorama comparado, como no nosso sistema jurídico, tendo especial vocação para fazer face a uma situação de crise da empresa, cuja ultrapassagem passe pela sua reestruturação, bem como para prosseguir objectivos empresariais de reorientação estratégica ou de mercado” (Ramalho, 2016, p. 873).

Em breve síntese, o que o presente estudo deseja elucidar com as informações, é que a questão das despedidas em massa, já era objeto de estudo antes mesmo do

ordenamento jurídico brasileiro ter seu primeiro caso de relevância. Importante salientar também que não iremos aprofundar no que tange as diretivas, estas somente corroboram com a ideia de que o assunto já fora discutido outrora.

Sendo assim, analisando a questão da dispensa coletiva em inúmeros países, chegou à conclusão que aqueles regulamentavam estes adotando três critérios de caracterização (causal, numérico e temporal). (MANNRICH, 2000)

O elemento “causal” faz referência ao motivo, geralmente econômico. Mannrich exemplifica o elemento causal com questões de caráter financeiro, tecnológico, estrutural, organizacional e de produção. Causa econômica, relacionada com ingresso e custos, está ligada ao equilíbrio da empresa (MANNRICH, 2000, p. 521)

No que tange o elemento numérico, é bem literário, versa sobre o número dos empregados.

Por último, o elemento temporal consiste no período de tempo em que as dispensas forem efetivadas. As dispensas, se efetuadas, somar-se-ão para efeito de contagem e caracterização das dispensas coletivas. O prazo estipulado por cada legislação varia: em geral, toma-se como parâmetro a unidade mensal. (MANNRICH, 2000, p. 523).

Não obstante estes três elementos, existe outro de extrema valia: a participação prévia dos representantes dos trabalhadores. Podemos classificá-los de sindicatos.

Em síntese da análise das dispensas coletivas vislumbrada pela ótica internacional, é entendimento consolidado que existe um cuidado com os trabalhadores, cuidado este que já vem existindo desde meados dos anos 70. Com classificações e diretrizes que países se disponibilizaram a seguir.

Logicamente que o intuito aqui não é efetuar uma comparação do direito brasileiro com o “internacional”, entendam internacional como qualquer legislação alheia à brasileira, mas se torna didático, antes de entender como o ordenamento jurídico brasileiro analisa determinadas questões, vislumbrar como o “mundo” já as analisou.

Sem mais delongas, a “dispensa coletiva” no ordenamento jurídico brasileiro é catalogada em uma das ramificações do “direito coletivo do trabalho”. Isto posto, pois um dos requisitos era a negociação coletiva.

Isso porque encontram-se várias Convenções da OIT vigentes no Brasil, como por exemplo a Convenção nº 98 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 49, de 27.8.1952, e publicada pelo Decreto nº42.288, de 19.9.1957) que assegura a utilização da negociação coletiva e o direito de sindicalização, tem também a Convenção nº 154 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 22, de 22/05/1992, e publicada pelo Decreto nº1.256, de

29/09/1994) que fortalece a utilização da negociação coletiva para solução dos problemas sociais.

Nota-se que o Brasil tem uma tendência a prestigiar as negociações coletivas para dialogar com situações “coletivas”. Isso, pois essas negociações irão passar pela análise do sindicato, que é a união ou associação de pessoas que se organizam diante de uma entidade para representar os trabalhadores. É ele que busca por direitos, melhores condições de trabalho e que tem como um dos seus objetivos defender os interesses dos profissionais filiados à ele.

Concatenando as informações até então apresentadas, fora evidenciado que as dispensas coletivas já foram objeto de estudo desde após a Segunda Guerra Mundial, foram utilizados três elementos básicos para as caracterizar (causal, numérica e temporal), foi posto que é necessário um representante dos trabalhadores para mediar as dispensas e por último que o Brasil está vocacionado à utilização da negociação coletiva.

Mas o que de fato são as dispensas coletivas no Brasil? São demissões simultâneas de inúmeros empregados, feita pelo empregador em razão de algum motivo relacionado a causas econômicas, estruturais, organizacionais, técnicas, mera vontade, sem a intenção de abrir novas vagas. O intuito é reduzir definitivamente o quadro de funcionários. Ou seja, o empregador, por mera liberalidade, demite uma grande quantidade dos seus empregados, ou até todos eles.

Acontece que até antes da reforma trabalhista, a dispensa coletiva não era regulamentada no Brasil. Essa questão somente chamou atenção quando a Embraer de São José dos Campos dispensou cerca de 4.200 (quatro mil e duzentos mil) trabalhadores em 2009, em um piscar de olhos, sem nenhum acerto com o sindicato.

Essa questão chegou ao judiciário trabalhista, que deu um posicionamento otimista.

TST - RODC: 309001220095150000 30900-12.2009.5.15.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos,, Data de Publicação: 04/09/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação

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

Conforme resume Raimundo Simão de Melo:

A questão, então, virou dissídio coletivo, julgado procedente em parte pelo Tribunal Regional Federal da 15ª Região (Campinas – SP), que declarou abusiva a dispensa coletiva, por ausência de negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores. Em seguida o Tribunal Superior do Trabalho apreciou o tema (DC – 00309/2009-000-15-00.4) e por maioria de votos, fixou entendimento no sentido 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 diminuíssem seus impactos para a sociedade. (MELO, 2017).

Conforme fora explicitado em recorte da ementa e com o breve resumo ofertado, resta evidenciado que é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores a negociação coletiva.

Contudo, com o intuito de concatenar as informações até então ventiladas, é de se esperar que o posicionamento do colegiado iria seguir o sentido internacional. Isto posto pois, mesmo não regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro as dispensas coletivas já foram objeto de estudo desde após a Segunda Guerra Mundial, por países europeus, já foram utilizados três elementos básicos para as caracterizar (causal, numérica e temporal), foi entendido internacionalmente que é necessário um representante dos trabalhadores para mediar as dispensas e por último que o Brasil está vocacionado à utilização da negociação coletiva

Em síntese, é necessário entender que até antes do surgimento do art. 477-A, o ordenamento jurídico brasileiro estava rente ao entendimento internacional, totalmente pactuado com as diretrizes, com o direito interno de outros países e a Constituição Federal de 1988, convalidando a necessidade de negociação coletiva prévia para a efetivação da dispensa em massa de trabalhadores.

Dando seguimento ao presente estudo, como já fora salientado, no tópico subsequente, serão abordados os aspectos sociais deletérios que o surgimento deste artigo trouxe, assim como elucidar a sua possível inconstitucionalidade.

2.3.1 A possível inconstitucionalidade do artigo 477-A

Perpassado então a questão histórica que precedeu a insurgência do art. 477-A e exposto o entendimento internacional que versa sobre essa matéria, iremos focar estritamente nos pontos adversos à Carta Magna que essa insurgência reverberou.

Com o intuito de tornar mais didático esta explanação, iremos abordar estes pontos na seguinte ordem cronológica: (i) Dispensa plúrima, (ii) Não necessidade de entidade sindical e (iii) Direitos Humanos.

Isto posto, pois essa ordem cronológica é a mesma que se percebe na leitura do artigo em epígrafe, 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.

Logo de início o texto legislativo equipara para todos os fins às dispensas individuais, plúrimas e coletivas. De imediato, ao efetuar este “agrupamento” a doutrina especializada ofertou inúmeras críticas, uma vez que cada uma dessas espécies de dispensa possui significado próprio e requisitos independentes.

Pedro Paulo Teixeira Manus informa que o legislador, inapropriadamente, equipara as dispensas imotivadas individuais, plúrimas e coletivas, como se fossem figuras jurídicas passíveis de equiparação, esquecendo-se que os efeitos desta dispensa coletiva geram inúmeros impactos não só na vida empresarial-econômica, mas de todo o cenário social em que os trabalhadores afetados se encontram (MANUS, 2001).

Carlos Henrique Bezerra adverte que:

A nosso sentir, andou mal o legislador, pois se advogamos a incompatibilidade das dispensas imotivadas individuais, com muito mais razão defenderemos as dispensas imotivadas plúrimas ou coletivas. Ademais, o Enunciado 57 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (Brasília, 2017) sustenta que o “art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconveniência, pois viola os artigos 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da Constituição Federal, como também o artigo 4º da Convenção 98, o artigo 5º da Convenção 154 e o art. 13 da Convenção 158, todas da OIT. Viola, ainda, a vedação de proteção insuficiente e de retrocesso social. As questões relativas à dispensa coletiva deverão observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa-fé objetiva; e c) o dever de busca de meios alternativos às demissões em massa”. (LEITE, 2020)

Ainda nesta esteira, as dispensas coletivas não podem ser comparadas às dispensas plúrimas, muito menos com a dispensa individual, haja vista que são figuras autônomas e dessemelhantes. Em termos práticos, e fazendo uma breve comparação entre a dispensa coletiva e a dispensa individual, a questão quantitativa é gritante. Enquanto na dispensa

individual vão configurar na lide somente o empregado e o empregador, na dispensa em massa irão perfazer a lide o empregador e inúmeros outros empregados.

Ou seja, o requisito quantitativo é o primeiro ponto que diferencia a dispensa em massa e a dispensa individual, já que a primeira atinge uma multiplicidade de trabalhadores, a outra alcança somente um empregado.

Mas se formos colocar à baila as diferenças entre a dispensa coletiva e as plúrimas, o critério diferenciador se alicerça no elemento volitivo, ou seja, o motivo da rescisão do contrato de trabalho. Nas dispensas plúrimas, assim como nas dispensas individuais, a intenção do empregador é dispensar um ou alguns empregados específicos por razões subjetivas, sejam elas por exemplo insubordinação ou dissídia, ao ponto que na dispensa coletiva o empregador rescinde o contrato laboral de inúmeros trabalhadores por razões objetivas, de forma geral, econômicos- conjuntural.

Em síntese, é perceptível que a analogia de apenas duas das três formas de dispensa, já é um tanto quanto complicado, quiçá, as três. Esta distinção deve ser levada em conta, tanto no quesito quantitativo quanto no que tange ao elemento volitivo.

A dispensa individual por se tratar apenas do afastamento laboral de um funcionário, é uma questão mais maleável, até no ponto social no qual o trabalhador está inserido. Levando ainda em consideração a questão volitiva do empregador, que neste ponto, mesmo com a capacidade de não precisar apresentar uma justificativa, esta acontece muitas vezes por alguma ação feita ou deixada de fazer, oriunda do empregado ou do empregador.

Já a dispensa plúrima, por se tratar, ao mesmo tempo, de uma série de despedidas singulares, por motivo relativo à conduta individualizada de cada um dos empregados dispensados, esta possibilita ainda a contratação de substitutos. Então aqui está inserido o contexto volitivo, quantitativo e a opção de recontração.

E a dispensa em massa, é a rescisão simultânea por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Estando presente então a questão quantitativa, não volitiva e não recontração de novos funcionários.

	Quantitativo	Volitivo	Reontração
Dispensa individual		X	X
Dispensa plúrima	X	X	X

Dispensa em massa	X		
-------------------	---	--	--

O grande questionamento, que surge com a equiparação destas formas de dispensa é qual a sua vantagem ou para quem é vantajoso.

Na ótica do empregado, essa equiparação retira a individualidade do funcionário e passa a não mais reconhecê-lo como pessoa, mas como coletivo, já que não existe mais distinção para o rompimento do contrato laboral, se estarão na lide apenas “João” ou 200 funcionários.

Já no ponto de vista empresarial, esta equiparação é muito vantajosa. Pois agora o empregador pode não mais se prender a questões individuais e passar a olhar seu quadro de funcionários como uma coletividade, que pode ser “mexida” ou “redistribuída” de acordo com sua vontade. Sem mais analisar cada aspecto individual e social, que estas despedidas irão causar.

Quem aponta de forma indireta essas vantagens é a Luciana Grizendi;

Diante de tais considerações acerca do conceito em análise, há quem entenda que tal fenômeno infringe direitos individuais homogêneos. Assim, sustentam que a despedida coletiva atinge direitos individuais que podem ser tutelados coletivamente. Seus titulares são pessoas individualmente consideradas, mas que se vêem diante de circunstâncias que revelam uma profunda similitude de problemas, o que faculta o ingresso de uma lide em massa. O caráter homogêneo deste direito justifica-se exatamente pelo fato de haver uma situação fática comum. A tutela coletiva propicia um resultado uniforme e a proteção de um número indeterminado de pessoas. Os sujeitos na demanda coletiva, apesar de serem indeterminados, são passíveis de discriminação. Além disso, fala-se na qualidade divisível do bem, isto é, na possibilidade de se apurar o *quantum debeatur* em relação a cada indivíduo. Isto porque, após a sentença genérica, possivelmente ocorrerão liquidações/execuções individuais. Destarte, é na mencionada fase que os bens demonstrarão sua faceta divisível, ao se analisar os prejuízos sofridos por cada um. Os direitos individuais homogêneos seguem a sistemática das chamadas *class actions* norte-americanas. Todavia, este modelo de ação coletiva ainda não é muito utilizado no Brasil. (GRIZENDI,2010, p 10-11).

Ao tocar no ponto dos direitos individuais homogêneos, quando ventila que “tutela” coletiva propicia um resultado uniforme e a proteção de um número indeterminado de pessoas. Os sujeitos na demanda coletiva, apesar de serem indeterminados, são passíveis de “discriminação”, percebe-se que está “discriminação” por pior que seja, ainda é um ponto a ser levado em consideração pelo polo empreendedor. Haja vista que quando as sentenças genéricas são proferidas, as individualidades de cada empregado são deixadas de lado. E o empregador que já é parte hipossuficiente desce mais um degrau a igualdade, quando sua lide em específico é tratada coletivamente quando deveria ser analisada nuance por nuance.

Em resumo do primeiro ponto do presente estudo (i), é interessante perceber quem deve receber condições mais vantajosas e protecionistas perante o legislador, se é o empregado ou o empregador.

Iremos agora seguir a linha de estudo e focar no ponto (ii) Não necessidade de entidade sindical.

Mais uma vez recordando o que fora legislado no art. 477-A, introduzido pela reforma trabalhista, não há necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Sendo assim, a tentativa de afastar a tutela sindical, prévia, por meio da negociação coletiva para a efetivação da dispensa em massa é a próxima inovação.

Assim como no ponto (i), aqui também é perceptível duas correntes doutrinárias com posicionamentos fortes. Por um lado vemos doutrinadores que defendem a total inconstitucionalidade do artigo, enquanto existem outros que confirmam a sua aplicação irrestrita.

Mauricio Godinho Delgado, entende que a inovação legislativa é inconstitucional, pois não se coaduna com os preceitos constitucionais estabelecidos na Carta Cidadã de 1988:

Demonstra também, lamentavelmente, a depreciação do diploma legal ordinário com respeito ao Estado Democrático de Direito constituído no país pela Constituição de 1988, com seus pilares normativos estruturantes de natureza democrática e inclusiva – todos manifestamente negligenciados pelo recém aprovado art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho” (DELGADO, 2017, pg. 180).

Já Ives Granda Martins Filho, alicerçado no princípio da legalidade e poder potestativo do empregador, defendeu a tese da aplicação irrestrita do novo art. 477-A:

"In casu", para impedir a utilização, pelo empregador, do direito potestativo de dispensa sem justa causa, a autoridade coatora e a autoridade requerida, contra expreso texto de lei, exigiram o que a lei expressamente dispensa, que é a intermediação negocial do sindicato de classe para as demissões ditas de massa. (BRASIL, 2018)

Decerto, o presente artigo é bastante nebuloso e passível de entendimentos diversos. Antes mesmo de debater a inconstitucionalidade informada por Delgado, o referido artigo sequer informa com exatidão o seu comando. Ao ponto de deixar o leitor em dúvida se apenas não é necessária a conclusão da negociação em um ajuste bilateral escrito ou se a participação prévia do sindicato está descartada.

Mister salientar que negociações são institutos diferentes de convenções e acordos coletivos. Esta distinção deve permanecer clara. A negociação coletiva está conectada com a tutela que o sindicato efetua, de forma prévia à dispensa, negociado meios para evitar o afastamento ou ao menos minimizá-lo. De forma pontual e eventual.

Já a convenção e acordo coletivo, representam a materialização formal das avenças negociadas em um instrumento normativo. De forma geral e temporal.

Ou seja, quando a primeira irá gerir um conflito em específico, as outras irão formar um instrumento formal diretório, tanto para o empregador quanto para os empregados de forma bilateral.

Quem explica essa questão é Amauri Mascaro Nascimento, quando informa que tal pacto escrito surge como resultado de um ajuste bilateral e só se perfaz caso os dois contratantes combinem suas vontades (NASCIMENTO, 2018, p 550). Levando ao entendimento de que, nem toda negociação coletiva culminará num acordo ou convenção, somente quando houver mútuo consentimento.

Já em relação a “autorização do sindicato”, de forma preambular, é importante reafirmar que esta autorização nunca foi pauta de discussão internacional no que versa sobre as dispensas em massa. Existe um abismo enorme entre a diferença das palavras autorização e participação. No ordenamento jurídico internacional, como fora exposto em tópico anterior, faz referência somente à participação. Sendo assim, vale a pena reforçar que em nosso ordenamento jurídico não existe nada legislado que assegure a necessidade de autorização do sindicato para a prática de qualquer ato. Isso posto, pois caso os sindicatos fossem detentores deste “poder”, poderiam facilmente vetar a pretensão empresarial e limitar ou excluir o direito potestativo do empregador.

A discussão que vem à baila não é em relação a autorização ou não, mas a mera participação e acompanhamento dos entes sindicais em lides de dispensas em massa.

Nota-se mais uma vez, que nos deparamos na linha tênue de vantagens para o empregador e uma maior proteção para o trabalhador hipossuficiente. Haja vista que é muito mais simples efetuar qualquer tipo de negociação sem a presença de um ente sindical.

Sendo assim e por último trazer para a discussão o tópico (iii) Direitos Humanos.

Durante os dois pontos abordados anteriormente, sempre foi elucidado a pergunta “para quem é mais vantajoso?” ou qual linha irá beneficiar melhor o empregado.

Este ponto (iii) vem ao passo de uma conscientização, já que o artigo em epígrafe está alicerçado em um liame nebuloso de incertezas e falsas seguranças e diretrizes. Mas mesmo assim, como o caminho tão turvo pela frente, o legislador e o magistrado na aplicação das referidas sentenças tem uma bússola “maior” que é a Carta Magna, que sempre aponta seus posicionamentos para o norte da proteção dos direitos humanos e da pessoa humana. Além de sempre tentar formalizar uma relação o mais equânime possível,

já que uma relação bilateral igualitária jamais será vista no direito laboral, a Constituição vai ao “ataque” para ao menos minimizar essa distância.

Então com a insurgência do art. 477-A genérico e lacunoso, as empresas devem se pautar pelo posicionamento mais humano possível, prestigiando as negociações coletivas, para possibilitar a adoção de medidas que possuem menor potencial lesivo na sociedade.

Despedidas em massa, a depender do cenário, podem levar a desestruturar toda economia de uma determinada região e até incentivar outras despedidas. Então esta análise social e antropológica deve ser levada em consideração no momento de concretização de despedida.

Em síntese geral, e com o intuito de encerrar a discussão momentânea, no que versa o artigo em questão, diante da zona cinzenta, por estar pautado em alicerces genéricos, o referido artigo trouxe grande insegurança jurídica, ao ponto que fez renascer uma problemática já solucionada pela Justiça do trabalho, nacional e internacional.

Conclui-se que a manutenção da exigência de negociação ou participação prévia com o sindicato dos trabalhadores para a realização da dispensa em massa é pré-requisito básico para a efetivação dos direitos humanos. Não tão somente ao trabalhador unilateral envolvido, mas para toda a coletividade na qual este está inserido.

Com o intuito de encerrar e concatenar todas as informações inclusas no referido capítulo, durante a referida pesquisa e em parceria com a ADIn 5766 o mesmo chegou às mesmas conclusões da presente obra: a inconstitucionalidade parcial. Retirando assim do ordenamento a capacidade do vencido, detentor da gratuidade da justiça, em ter que, mesmo oriundo de outros processos, quitar seus débitos com quantias alheias ao processo em que perdeu.

Já art. 611-A da CLT, encarreta na quebra da hierarquia das normas, permitindo que negociações possam prevalecer sobre o que já fora legislado. Essa mudança toma os holofotes no momento em que o referido artigo não expõe limites para as negociações e ainda abre brechas para que estas possam serem feitas em desvantagem para o trabalhador. De que valiam tem flexibilizar direitos sociais laborais em detrimento de um aquecimento na contratação de novos trabalhadores ou manutenção dos postos já preenchidos? Por conta disto, o presente estudo chegou a conclusão da inconstitucionalidade parcial deste, levando em consideração que a autonomia da vontade deve ser levada em consideração, mas nunca em detrimento de direito trabalhistas fundamentais.

Por último o art. 477-A da CLT faz equiparação nas dispensas coletivas, plurimas e individuais. A simples quebra na individualidade de cada forma de dispensa acaba por anular direitos protecionistas, tornando assim mais difícil proteger o trabalhador hipossuficiente. No passo que afasta autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. De qual forma a equiparação das dispensas e a não necessidade de autorização previa de entidade sindical caminha em direção a uma maior proteção do trabalhador? Por este questionamento e levando em consideração todos os argumentos já evidenciados, o presente estudo chegou a conclusão da inconstitucionalidade total do referido artigo.

Sendo assim, e finalizando não tão somente o presente tópico mas também todo o capítulo, nele vislumbramos a história e o entendimento de três artigos com possíveis inconstitucionalidades, foram eles, o art. 477-A, 611-A e 791-A. Encerrada então estas questões podemos agora adentrar em como o TRT da 5º região vem proferindo seus entendimentos. Analisando a aplicabilidade do controle difuso. E levando em consideração as entrevistas feitas com 5 magistrados atuantes.

CAPÍTULO 3 CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE NO TRT DA 5º REGIÃO

No primeiro capítulo vislumbramos as potencialidades do controle difuso no ordenamento jurídico. Analisando e chegando à precipitada conclusão de que o controle difuso de constitucionalidade na justiça do trabalho tem uma função e um peso muito grande. Ainda neste diapasão, foi ventilado também até onde este controle de constitucionalidade pode se estender, chegando a sua “máxima” no recurso extraordinário. E por últimos, foi explicado a diferença e os efeitos *ex-tunc* e *ex-nunc* que esse controle tem.

Em seguida, passamos a analisar como o ordenamento jurídico percebia o acesso à justiça antes da insurgência do artigo 791-A. Foi evidenciado que a justiça brasileira, levando a carta magna como norteador do entendimento, sempre teve tendências a facilitar o acesso de qualquer pessoa que deseje adentrar ao judiciário. Para depois analisar os motivos pelos quais as discussões de inconstitucionalidade se baseiam.

Desta mesma forma, inclusive respeitando a ordem cronológica, foram analisados também os art. 611-A e o 477-A. Em relação ao negociado sobre o legislado, foi ventilada

a autonomia da vontade entre as partes, em detrimento dos direitos transindividuais trabalhistas. A que ponto é mais vantajoso para a parte hipossuficiente trabalhista negociar estes direitos em detrimento do desemprego.

Já por último o art. 477-A, aborda toda a cronologia de respeito e proteção dos trabalhadores, em caráter internacional, dificultando as despedidas em massa ou ao menos evitando ao máximo seus efeitos sociais, exigindo negociações coletivas. E em seguida elucidar o quanto afrontoso à carta magna esse dispositivo é, ao ponto que fez renascer uma problemática já solucionada pela Justiça do trabalho, nacional e internacional.

Sendo assim, o referido capítulo irá abordar o controle de constitucionalidade nas varas do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, no período de 2017 até os dias atuais, e o posicionamento dos magistrados no que tange os artigos supra mencionados.

Respeitando sempre a cronologia adotada no presente estudo, iremos analisar, no tópico subsequente, o posicionamento jurisprudencial do TRT DA 5ª região no que tange o art. 791-A da CLT.

3.1 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 791-A.

Como já fora exposto anteriormente, o art. 791-A da CLT passou a prever o cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais na justiça do trabalho, que serão fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Esses honorários serão devidos ao advogado da parte reclamante que tem seus pedidos procedentes ou, ao advogado da reclamada que tenha obtido êxito em algum ou em todos os pedidos feitos pela parte reclamante, independentemente de serem beneficiários da justiça gratuita. A legislação atual admite, ainda, que o valor devido pelo reclamante possa ser buscado inclusive em outro processo em que ele tenha verbas a receber, nos termos do § 4º do art. 791-A, CLT.

Sendo assim, iremos analisar, por hora, a sentença proferida em 16 de outubro de 2018 pela magistrada substituta Ligia Mello Araújo Oliveiri da 22ª Vara do Trabalho de Salvador. Na lide em questão consistem no polo ativo Luma Grazielle e no polo passivo CMS Esporte E Náutica LTDA – Epp. A principal pretensão desta demanda consistia no reconhecimento do vínculo laboral entre ambas. Em exordia, a reclamante alega que foi

admitida, através de processo seletivo, em 10/09/2017, para exercer a função de vendedora. Informou que ficou ajustado no ato de admissão que laboraria de segunda a sábado, percebendo como salário base a quantia de R\$ 1.016,00 (mil e dezesseis reais) e sua comissão, que não perfazia a somatória de dois mil reais.

A sentença em questão fora selecionada pois evidencia o “dia-a-dia” da justiça do trabalho. Nota-se na referida sentença que a parte autora fora vencida e compelida a arcar com a quantia, que por hora restou suspensa. Outro ponto que fez com que a sentença em epigrafe fosse colocada em evidencia é em decorrência do fato de que por mais que o magistrado não corrobore com a tese de que a autora deva arcar com as custas, as suspendeu, quando na verdade deveria ter entendido pela inconstitucionalidade.

Ainda em sentença, foi entendido pela magistrada pelo não reconhecimento do vínculo, porém foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

TRT5 • ATSum • Reconhecimento de Relação de Emprego •
0000173-65.2018.5.05.0022 • 22ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal
Regional do Trabalho da 5ª Região
4. DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Assim, calcando-se na novel sistemática instituída pela Lei 13.467/2017, este Juízo fixa os honorários de sucumbência em favor dos patronos da Reclamada no importe de 5% sobre o valor do proveito econômico que resultar da liquidação da sentença, tendo em vista a média complexidade da causa, o satisfatório grau de zelo profissional, o trabalho realizado e a realização de apenas uma única audiência. Em sendo a Autora beneficiária da gratuidade da justiça e não tendo obtido em Juízo, neste ou em outro processo, créditos capazes de fazer frente aos honorários ora deferidos, o crédito deve permanecer com a sua exibibilidade suspensa, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT. Ressalte-se que a norma insculpida no art. 791-A, § 4º, da CLT não padece de inconstitucionalidade, porquanto não há possibilidade de o beneficiário da gratuidade da justiça ser obrigado a desembolsar valores em decorrência da condenação ao pagamento dos honorários. Em caso de saldo negativo, o débito permanece suspenso pelo prazo prescricional. A mera propositura de ADI não tem o condão de ensejar a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal. Bem ao contrário, as leis aprovadas se revestem de presunção de constitucionalidade. Não há, de outra banda, vedação do acesso ao Poder Judiciário, porquanto não se exige pagamento prévio de custas no processo do trabalho. Inaplicável o regime de gratuidade do CPC, porquanto a CLT possui regramento próprio.

Em breve síntese, a postulação de Luma Araújo em face de CMS foi julgada improcedente. Importante salientar que não iremos adentrar no mérito da questão, vamos nos atentar somente ao pedido dos honorários sucumbenciais.

Acontece então que, em decorrência deste entendimento, a autora fora condenada a adimplir em 48hs a quantia de R\$ 1.482,37 (mil quatrocentos e oitenta e dois reais e trinta e sete centavos) a título de honorários sucumbenciais, que de acordo com o comando magistral restaria suspenso.

Novamente, é imperioso ressaltar que a presente obra não tem o intuito de tecer críticas ao posicionamento apresentado pela magistrada. O objetivo é perceber quais os efeitos que esse entendimento irá reverberar para o trabalhador hipossuficiente.

Sendo assim, e em decorrência do art. 791-4, §4, em caso de saldo negativo, o débito permanecerá suspenso pelo prazo prescricional de 2 anos. Não obstante disso, a magistrada ainda profere que não há vedação ao acesso ao poder judiciário, porquanto não se exige pagamento prévio de custas.

De certo, caso a autora da referida lide não venha a apresentar fundos cabíveis para quitar o referido débito, este irá restar suspenso. Mas o ponto que chama atenção é o fato da não vedação ao acesso à justiça, pela não exigência de pagamento prévio das custas.

Estes dois pontos são muitos relevantes, haja vista que, por mais que naquele momento a autora não tenha que dispor da referida quantia a título de honorários, estes assim que possíveis serão executados. E é neste ponto que a argumentação da referida magistrada cai por terra. Com qual ânimo esta autora, já sendo vencida e devedora em demandas anteriores, terá a vontade de iniciar uma nova demanda? Sendo que, caso seja perdedora novamente, seu "débito" só irá aumentar e caso seja vencedora seu "lucro" ou "compensação" serão subtraídos?

Mister salientar ainda que a autora na referida lide recebia como salário a quantia de R\$ 1.016,00 (um mil e dezesseis reais), laborando de segunda a sábado, e fora condenada a adimplir, em 48hs, a quantia de R\$ 1.482,37 (mil quatrocentos e oitenta e dois reais e trinta e sete centavos), mais que um mês de salário.

Maria Cecília Máximo Teodoro aborda o tema:

No entanto, a argumentação utilizada pelo relator torna o abuso uma presunção a priori, ou seja, é necessário de antemão, independentemente do caso concreto, onerar a demanda judicial para se evitar futuros abusos, desconsiderando que, em muitos casos, a definição do abuso envolve enfrentamento do próprio mérito do processo. Tal raciocínio é justamente a presunção da má fé, algo contrário às premissas do Direito e até discriminatório, pela presunção de que uma das partes processuais é abusadora. Desse modo, o debate sobre o abuso ou não do direito de ação já tem sua solução jurídica pela legislação infraconstitucional e não pode ser feito a priori, sob pena de severa e discriminatória restrição do acesso à justiça. (TEODORO,2021, p 472).

Ainda neste diapasão e quase dois anos após esta sentença, na data de 15 de novembro de 2020, foi proferida a sentença na 25ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região pela magistrada substituta Hineuma Marcia

Cavalcanti Hage. O fato que torna essa sentença passível de análise, é o cuidado maior com os direitos fundamentais e com a proteção do acesso à justiça.

Diferente da demanda anterior, nesta a parte autora fora vitoriosa, no que tange aos pedidos de verbas rescisórias e multa. Tendo a demanda julgada parcialmente precedente.

Contudo, mais uma vez vamos deter o foco no que tange o acesso à justiça e aos honorários sucumbenciais.

TRT5 • ATOrd • Aviso Prévio • 0000214-87.2019.5.05.0251 • Vara do Trabalho de Conceição do Coité do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Inteiro Teor HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. Suscito a inconstitucionalidade do § 3º e 4º do art. 791-A da CLT, com a redação incluída pela Lei nº 13.467/2017, por violação da garantia estatuída no art. 5º, inc.XXXV, da Constituição Federal. É que, não firmando o constituinte qualquer condição para o exercício do direito de ação, conforme decorre do preceptivo constitucional referido, não pode o legislador infraconstitucional estabelecer limitações ao direito de acionar o Poder Judiciário. E como o poder público efetivamente não fornece a assistência jurídica gratuita de que fala o inc.LXXIV, também do art. 5º da Constituição Federal, não pode o trabalhador ser penalizado em face da necessidade de ter contratado profissional do Direito para viabilizar sua garantia constitucional. Por tudo isso, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do § 3º e 4º do art. 791-A da CLT, com a redação incluída pela Lei nº 13.467/2017, e indefiro, por conseguinte, o pedido patronal de pagamento, pelo autor, de honorários advocatícios.

Em relação à sentença proferida pelo magistrado Carlos José Souza Costa, este informa que entende por inconstitucional tanto os parágrafos 3º quanto o 4º do artigo 791-A, pois estabelecem limitações ao direito de acionar o Poder Judiciário. Carlos vai além ainda ao informar que considera, noutro giro, carecer de apoio legal exigir que o reclamante retire do seu crédito, não adimplido oportunamente pela acionada, o valor para custear aquele profissional.

De certo ponto, seria presunçoso informar ou chegar à conclusão de que a sentença retro se assemelha mais com a Constituição Federal, do que a proferida pela 22º. Mas ao que parece, a primeira aparenta ter um cuidado maior com os direitos fundamentais e com a proteção do acesso à justiça. E além disso, profere que, até que as inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade já ajuizadas contra esses dispositivos legais sejam conhecidas e julgadas, no exercício do controle de constitucionalidade pela via difusa, declara a inconstitucionalidade do referido artigo.

Em síntese, os dois magistrados tiveram posicionamentos distintos no que tange o art. 791-A, e ambos aplicaram o controle difuso de constitucionalidade para sentenciar.

Mas o questionamento que paira é: em qual das duas o reclamante teve um “resultado social” mais favorável?

Aquele que consta com débito, mas suspenso, ou aquele que mesmo que o tivesse, seriam declarados inconstitucionais e isentados de qualquer despesa processual? O objeto em questão aqui, é somente a aplicação da legislação, ou a real análise do caso concreto, percepção da sensibilidade do Autor e proteção?

Como ficará perceptível na próxima sentença, poderemos perceber que o “tempo” informará qual “sentença” melhor se encaixa nos ditamos constitucionais.

TRT 5 ATSum Assédio Moral 0000163-64.2021.5.05.0006 • 6ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
Ressalte-se, no particular, que, com a decisão final do STF nos autos da ADI 5766 (ata de julgamento divulgada no DJE nº 217, em 04/11/2021), em controle concentrado de constitucionalidade, fica superada a declaração parcial de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A (ArgIncCiv nº 0001543-77.2020.5.05.0000) pelo Órgão Especial do TRT 05, que DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL do § 4º do art. 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, com redução de texto da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" e da expressão "dois anos", aplicando-se ao caso, portanto, o texto do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Por fim, registre-se que a aplicação do art. 791-A, § 4º, da CLT, com a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", não impede que, até dois anos após trânsito em julgado da presente decisão, o credor dos honorários devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita comprove, em juízo, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade ao devedor.

Antes de adentrarmos na celeuma da inconstitucionalidade parcial do referido artigo, é interessante analisarmos a questão temporal das referidas sentenças. A primeira, proferida pela magistrada da 22ª Vara do Trabalho de Salvador, foi na data de 16 de outubro de 2018. Já a proferida pelo magistrado Carlos José Souza Costa, ocorreu em 11 de março de 2020 e por último a sentença de Danilo Gaspar em 23 de dezembro de 2021.

Levando em consideração que a reforma trabalhista aconteceu no ano de 2017, é mais do que compreensível que as sentenças que se aproximam dessa data, tenham a mesma linha de raciocínio. A grande reflexão aqui, ainda de forma preambular, é enaltecer a importância dos estudos científicos para com a melhora no entendimento de determinados artigos. Logicamente que, com a ajuda do tempo, pesquisas e análises foram feitas e uma melhor compreensão do artigo foi obtida.

Como não é objeto do presente estudo analisar as mudanças temporais que ocorreram no judiciário, este apontamento conta só como uma reflexão. O que o presente

estudo irá se desdobrar é em relação à inconstitucionalidade parcial, decidida em vias de controle concentrado.

No que tange o §4 do artigo 791-A foi entendido como inconstitucional o trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". De certo ponto, e é importante que fique claro, mesmo com a mudança, caso o vencido, detentor da gratuidade da justiça, venha a ter créditos capazes de suportar a despesa, nada o impede que até dois anos após o trânsito em julgado, comprove em juízo que deixou de existir a situação de insuficiência, e quite os valores.

Em síntese, não consta como inconstitucional a cobrança de honorários advocatícios na justiça do trabalho, muito pelo contrário, é interessante que este seja cobrado para aqueles que têm condições de arcar.

A grande questão era consignar o pagamento de despesas para trabalhadores carentes “desde que não obtido em juízo” e “ainda que em outro processo”. Pois se assim permanecesse, os valores obtidos em juízo deveriam ser subtraídos pelos vencidos, mesmo que fossem fruto de processos adversos. O que inviabilizaria ou geraria um desconforto para a promulgação de novas ações.

3.2 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 611-A.

O legislado neste diapasão é composto primordialmente pelos direitos trabalhistas previstos nos arts. 7 ao 11 da Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, que é a principal legislação reguladora do trabalho.

No que tange ao negociado, este é constituído pelos acordos coletivos de trabalho ou convenções coletivas, que podem ser firmadas pelos sindicatos das categorias dos trabalhadores com uma ou mais empresas ou entre os sindicatos das categorias e os sindicatos das categorias econômicas das empresas.

Com a insurgência deste novo dispositivo, poderemos ver que agora, a hierarquia das normas não mais existe, haja vista que acordos podem prevalecer perante uma convenção e estas perante a Constituição. Como já foram perpassadas as questões que versam sobre a inconstitucionalidade do referido artigo, podemos agora com um pouco mais de calma analisar como os magistrados de primeiro grau de jurisdição estão aplicando este novo paradoxo.

Sendo assim, iremos analisar por hora a sentença proferida na data de 27 de março de 2020 pela magistrada Mariana Dourado. Na referida sentença, observamos que a reclamada Ana Paula Azevedo litiga contra Sodexo do Brasil Comercial S.A. pleiteando valores a título de jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Percebe-se também que o vínculo laboral da Autora engloba tanto o período pré-reforma quanto o pós-reforma, haja vista que fora contratada na data de 17 de julho de 2015 e dispensada na data de 01 de agosto de 2018.

TRT5 • ATOrd • Adicional de Horas Extras • 0000406-91.2019.5.05.0001 • 1ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Inteiro Teor2.2. CONTROLE DIFUSO Tendo em vista que os artigos 8º, §§ 2º e 3º, 611-A, § 1º, 790, § 4º, 790-Be 791-A, §§ 3º e 4º e 840 e parágrafos, da CLT não afrontam os artigos 1º, 2º, 3º, 5º, incisos XXXV e LXXIV 60, 93, IX, e 114, todos da Constituição Federal, inexistindo incompatibilidade entre eles, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Na referida sentença, a magistrada fora bastante concisa no que tange a inconstitucionalidade de alguns artigos, informado de maneira breve e direta que inexistente incompatibilidade e, por conta disto, não há o que se falar em inconstitucionalidade. Porém ainda na referida sentença existe um fato que chama bastante atenção, e que foi alvo de alguns estudos paralelos da prevalência do negociado sobre o legislado.

Essa questão versa sobre o intervalo intrajornada. Antes da Reforma Trabalhista (Lei nº13.467/2017), vigente desde 11/11/2017, caso as empresas não concedessem o intervalo integral de uma hora para refeição e descanso, o chamado intervalo intrajornada, elas deveriam pagar uma hora extra inteira, ainda que o empregado tivesse usufruído a maior parte desse tempo. Ou seja, os empregadores que concediam apenas 15 minutos eram tratados da mesma forma que os empregadores que concediam 45 minutos de intervalo.

E mais, além de ter que arcar com o pagamento integral, o valor das horas de intervalo ainda tinha natureza remuneratória, repercutindo em todas as demais verbas contratuais.

Com a Reforma Trabalhista, ficou estabelecido expressamente na CLT que apenas o período do intervalo suprimido deverá ser pago pelo empregador, a título indenizatório, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71, § 4).

Dessa forma, a partir de 11/11/2017, para as situações em que não houver concessão de pausa para repouso na integralidade, o empregador deverá pagar apenas o período remanescente. E não obstante disto o inciso III do art. 611-A da CLT, informa

que o intervalo mínimo para jornada acima de 6 horas pode ser reduzido por meio de acordo ou convenção coletiva, desde que respeitado o limite mínimo de 30 minutos.

Na referida sentença foi entendido que:

TRT5 • ATOrd • Adicional de Horas Extras • 0000406-91.2019.5.05.0001 • 1ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Inteiro Teor No que tange ao intervalo intrajornada, o art. 71 da CLT prevê a obrigatoriedade de um intervalo de, no mínimo, 01 hora para trabalhos contínuos, cuja duração exceda a 6ª hora diária. Não tendo sido concedido o intervalo com a duração mínima legal, procede o pleito de condenação no pagamento de indenização equivalente a uma hora de trabalho, acrescida do adicional de 50%, por cada dia de labor, até 10.11.2017, período anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017. No período posterior à vigência da Lei nº 13.467/2017, condena-se a reclamada no pagamento de indenização correspondente a 40 minutos, acrescidos do adicional de 50%, por cada dia de labor. Não há que se falar, todavia, em reflexo desta parcela em qualquer outra, face à natureza indenizatória desta verba

Em síntese, antes da reforma trabalhista, o trabalhador “tinha mais direitos” do que após. Pois, analisando a sentença, antes da reforma o Autor iria receber a “hora cheia” após, ele só irá receber o referente a 40 minutos, e caso tivesse feito um acordo escrito com o empregador, teria recebido somente o referente a 10 minutos. Haja vista que, de acordo com o entendimento magistral, o trabalhador só tirava 20 minutos de repouso.

Mais uma vez, e sob pena de soar repetitivo, não cabe ao presente estudo julgar as sentenças ou a reforma trabalhista. O objetivo é analisar a aplicabilidade do controle difuso, pois, caso fosse aplicado nessa lide, o trabalhador faria jus a uma indenização maior.

Em segundo plano iremos por hora abordar o relacionado a próxima sentença, que versa também sobre os reflexos deletérios do negociado sobre o legislado. Nesta sentença, iremos ter no polo ativo Clarice Silva Santos e no polo passivo a Empresa Brasileira De Serviços Hospitalares – EBSEH.

A referida sentença fora proferida na data de 15 de setembro de 2021, ainda muito recente, pela magistrada Claudia Uzeda Doval. A lide em questão versa sobre jornada de trabalho, ambiente insalubre e horas extras. Outro ponto que chama bastante atenção e expressa a importância da análise desta sentença é que o vínculo laboral da Autora se iniciou em período anterior à reforma trabalhista, na data de 03 de julho de 2015 e se estendeu até meados de 2021.

Fora relatado pela autora que, desde a sua contratação, labora na jornada 12x36. Alega então a nulidade do regime de compensação, tendo em vista que sempre desempenhou as suas funções em ambiente insalubre e que inexistiu autorização da

autoridade competente para a adoção da jornada especial, nos termos da Súmula 85 do C.TST.

Já a parte ré, em sua defesa, sustenta que o regime de compensação de jornada fora corretamente instituído mediante norma coletiva, nos exatos termos da Súmula 444 do C.TST. No mais, sustenta que a redação dada à CLT pela Lei 13.467/2017, expressamente autoriza a prorrogação de jornada sem licença prévia.

In casu, restou incontroverso nos autos que a autora laborou na jornada 12X36 e que exerceu as suas funções em ambiente insalubre, tanto que recebia adicional de insalubridade. Por outro lado, inexistente nos autos prova de que a autoridade competente, em matéria de higiene e saúde, tenha dado a licença prévia mencionada no art. 60 da CLT. Portanto, a magistrada considerou inválido o regime de compensação de jornada adotado pela ré até 10/11/2017, antes da reforma.

O que chama atenção é que, até a data da reforma trabalhista, o entendimento magistral é um, e após a reforma o entendimento passa a ser outro. De certa forma, mudanças no cenário legislativo são comuns e necessárias, haja vista que o direito é um “órgão” mutável e essas mudanças são constantes.

Mas a partir do momento que estas mudanças, na justiça laboral, fazem a vida do trabalhador hipossuficiente mais árdua, é de chamar atenção. Vamos observar agora qual foi o entendimento da magistrada em relação à mesma matéria no que tange o período pós-reforma.

TRT5 • ATOrd • Adicional de Horas Extras • 0000428-18.2020.5.05.0001 • 1ª Vara do Trabalho de Salvador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Inteiro Teor E não é só. A chamada reforma trabalhista acrescentou ainda o art. 611-A, XIII, que assim dispõe: "Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho." Portanto, resta forçoso reconhecer que a CLT, a partir de 11/11 /2017, expressamente autorizou a prorrogação de jornada, no regime 12X36, em ambiente insalubre sem necessidade de prévia licença da autoridade competente, caso configurado nos presentes autos. Por fim, vale salientar que, ao contrário do quanto sustentado pela reclamante, as normas de direito material acrescentadas à CLT pela Lei 13.467 /2017 se aplicam sim ao seu contrato de trabalho após a sua vigência. Com efeito, as normas de direito material introduzidas à CLT somente não se aplicam à situações pretéritas, já consolidadas sob a égide da legislação anterior, como é o caso da prestação de horas extras até 10/11/2017. Após a entrada em vigor da lei, ela se aplica aos contratos de trabalho para as situações futuras, que ocorrerem após o início de sua vigência, já que a lei tem aplicação imediata e não fez qualquer ressalva aos contratos existentes. Ante o exposto, não são devidas horas extras a partir de 11/11 /2017, tendo em vista que devidamente respeitado o acordo de

compensação de jornada na modalidade 12X36, nos exatos termos das normas coletivas anexadas aos autos.

É notório perceber a insatisfação da magistrada ao sentenciar que "resta forçoso reconhecer que a CLT, a partir de 11/11 /2017, expressamente autorizou a prorrogação de jornada, no regime 12X36, em ambiente insalubre sem necessidade de prévia licença da autoridade competente, caso configurado nos presentes autos. ". De certa forma o parágrafo único ao art. 60 da CLT, incluído também pela reforma já faz alusão a esta "permissão", quando excetuam da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis, porém este é mais uma vez enfatizado pelo art. 611-A, XIII.

Sem síntese, o artigo 611-A autorizou a prorrogação de jornada, no regime 12X36, em ambiente insalubre sem necessidade de prévia licença da autoridade competente. E além disto, ainda em referência à sentença retro, foi entendido que, ante o exposto, não foram devidas horas extras a partir de 11/11/2017, tendo em vista que devidamente respeitado o acordo de compensação de jornada na modalidade 12X36, nos exatos termos das normas coletivas anexadas aos autos. Ou seja, antes da reforma a autora era detentora de direitos e após a reforma estes caíram por terra. O que caracteriza por si só um retrocesso.

3.3 Análise jurisprudencial da aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade no TRT da 5ª região e o art. 477-A.

Levando em consideração que já foram analisados os pontos que fomentam a discussão da inconstitucionalidade do referido artigo, podemos agora ver como o TRT da 5ª região vem tratando o assunto.

De forma meramente introdutória, é importante salientar que mais uma vez recordando o que fora legislado no art. 477-A, introduzido pela reforma trabalhista, não há necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins

Sendo assim, a tentativa de afastar a tutela sindical prévia, por meio da negociação coletiva para a efetivação da dispensa em massa, é a próxima inovação.

Por hora, iremos analisar umas das ramificações do maior caso de dispensas em massa que ocorreu no TRT da 5ª, o caso da empresa Ford.

No pleito em questão o MPT alega que A decisão de fechamento da fábrica na Bahia foi tomada de modo repentino e unilateral e trouxe grave impacto à sociedade

baiana, repercutindo fortemente no Parque Industrial de Camaçari, deixando milhares de trabalhadores e famílias em desespero.

Isto posto, pois as demissões têm por objetivo a contratação de mão de obra mais barata, que a grande parte dos professores conta com mais de 5 (cinco) anos de serviço, possuindo mestrado e doutorado, que alguns deles possuem algum tipo de estabilidade e, por fim, que tais dispensas têm cunho discriminatório.

Neste diapasão, vale a pena relembrar o quadro informativo no que tange às dispensas.

	Quantitativo	Volitivo	Recontratação
Dispensa individual		X	X
Dispensa plúrima	X	X	X
Dispensa em massa	X		

No que tange às dispensas em massa, estas só podiam se dar quando não mais a empresa tivesse condições de arcar com o quadro de funcionários, e era expressamente vedada a contratação de novos funcionários. Em seguida a sentença.

TRT5 • TutCautAnt • Dispensa • 0000053-72.2021.5.05.0133 • 3ª Vara do Trabalho de Camaçari do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Inteiro Teor 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 arrepio 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.

De forma a antecipar um pouco da sentença proferida em graus superiores, de acordo com o recorte da “conclusão”, é nítido perceber que fora adotado o posicionamento mais legalista e levando muito mais em conta o poder volitivo da empresa e sua saúde financeira.

Mas, como o presente estudo não irá se desdobrar no que tange o entendimento dos graus superiores, é importante perceber que no juízo de piso, o entendimento fora adverso. De forma preambular, o magistrado de piso entendeu pela inconstitucionalidade do art 477-A e suspendeu as despedidas em massa, por entender que estas iriam afetar e muito a vida social dos trabalhadores em questão.

É de fato uma pena perceber que neste caso o magistrado de piso teve um posicionamento muito mais protecionista perante aos empregados do que os desembargadores em questão, que optaram pelo lado legalista.

Concatenando as informações é fato incontroverso que o posicionamento superior sempre irá se sobrepor ao entendimento inferior. O que devemos ter em mente é que o direito é mutável, e com o passar dos tempos vai tomando novos contornos. E o mecanismo constitucional que faz com que essas mudanças não atravessem a Carta Magna é o controle difuso.

Finalmente, no tópico que se sucede, iremos analisar o posicionamento de 4 magistrados que laboram nas varas do trabalho do TRT da 5ª de Salvador, com o intuito ainda maior de enriquecer a discussão.

3.4 Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e posicionamento dos magistrados

Após a explanação do alcance e “poder/necessidade” do controle difuso da constitucionalidade e de evidenciar os pontos que fazem os referidos artigos serem taxados de inconstitucionais, a obra, com o intuito de enriquecer mais o presente estudo, se indignou a não tão somente se alicerçar aos métodos dedutíveis, mas procurou escutar e dialogar com alguns magistrados que vivenciam esses dissabores cotidianamente, para ao final chegar a uma conclusão mais efetiva.

As entrevistas seguiram sempre o mesmo roteiro, indagando: se o controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista; se a aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST; se considera que o Art. 791-A, 611-A e 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado; se, entendendo que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) são inconstitucionais, considera que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/proteger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado.

Foram selecionados estes Magistrados pela sua relevância e experiência na categoria, como já fora explicitado, além de juízes, estes são doutrinadores e formadores

de opinião, haja vista que também lecionam. Levando estes fatores em consideração é crucial e bastante enriquecedor para o presente estudo a opinião de profissionais que vivenciam a realidade do judiciário e o enfrentamento das normas constitucionais.

3.4.1 Entrevistado 1

Antes de iniciarmos a análise das entrevistas, é de suma importância elucidar que as perguntas feitas aos entrevistados deveriam ser respondidas com sim/não, e que caso o entrevistado julgasse necessário poderia complementar sua resposta.

Sendo assim, iniciamos todas as entrevistas com a seguinte pergunta: "O controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista? ".

Em resposta o entrevistado 1 respondeu que:

Acho que sim, então acho que sim, com certeza, por conta do dever de desaplicação, o magistrado consegue fazer com que a decisão se torne mais adequada ao espírito constitucional e passe a ser imposta conforme a constituição. A primeira resposta é sim, o juiz faz, e deve fazer.

De forma bastante concisa e cirúrgica, o entrevistado informa que o magistrado "faz, e deve fazer", ou seja, em caso de percepção de qualquer dispositivo que fuja dos ditames constitucionais o magistrado tem o dever de suprimir essa lacuna, mesmo que seja "desaplicando" normas vigentes.

É neste ponto sensível que o estudo deseja se embasar: no dever de aplicação do controle difuso. Independente se este controle foi instigado pelas partes ou não, o juiz de primeiro grau tem a obrigação legal de o fazer-lo, mesmo que seja em período posterior à sentença. Lembrando ainda, que como já fora explicitado em tópicos anteriores, o controle difuso nesse momento, só carece de entendimento do magistrado, então, ao ponto que este se omite por mera liberalidade ou por falta de provocação, ou está complacente, ou está fugindo das suas obrigações legais.

A segunda pergunta feita foi: "A aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST?".

Em resposta o entrevistado 1 respondeu que:

Eu entendo que o juízo mais importante, que é o juízo que entra em contato com a parte, é o juízo de primeiro grau.

Não sei te dizer se no nosso Tribunal ou no TST alguém olha pra decisão de primeiro grau, porque não sou Ministro do TST, talvez um Ministro possa te dizer isso.

O que eu acho é que a questão relacionada ao controle difuso de constitucionalidade em sentença de primeiro grau vai ser motivo de discussão no TRT. E se a questão for fática, vai ficar ali e se não for, for uma questão jurídica ou uma questão fática com radiação jurídica, vai parar no TST.

Não vejo tanto o TST fundando as razões dele nas decisões de primeiro grau, mas às vezes uma ou outra referência nas decisões de primeiro grau.

Minha resposta aqui é sim, acho que tem expressividade.

Em resposta, o entrevistado informou que lhe faltam informações para responder com exatidão se, de fato, os ministros observam ou até utilizam as sentenças de primeiro grau como forma de embasar as suas decisões. Entretanto, o fato é que, mesmo sem utilizar de forma direta as sentenças ou posicionamentos, o entrevistado deixou claro que julga os juízes de primeira instância peças cruciais no ordenamento jurídico, pois é o magistrado que tem o maior contato com as partes e, por conta disso, acredita que mesmo que pouco, as decisões têm relevância e expressividade.

Levando em consideração que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST e que o controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista, deixar de aplicá-lo chega a ser uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio. Pois, se sua aplicabilidade diminui efeitos deletérios e estas aplicações têm expressividade perante o TST, a não aplicabilidade teria o efeito inverso.

A terceira pergunta foi: “Considera que o Art.791-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado? “. Em resposta:

O dispositivo do parágrafo 4º está em conformidade com uma responsabilidade que as pessoas precisam ter, porque muita gente acha que pelo simples fato de ter conseguido o benefício da justiça gratuita, mesmo que se transforme em uma pessoa que tenha suficiência de recurso não vai pagar e isso não é verdade. Se em cinco anos a pessoa tiver suficiência de recursos tem que pagar os honorários de sucumbência.

Não considero, acho que o grande problema está na redação do dispositivo, porque trata de uma relação que todo mundo cuida, que é a responsabilidade, então 2 anos que é subsequente a norma aplicada na justiça do trabalho, se diferencia do 5, então a de se aplicar os 05 e não os 02.

Tenho uma solução intermediária que deveria ser adotada e achei até estranho que não tivesse sido adotada, deveria se dispensar honorários de sucumbência no primeiro grau, como é nos juizados especiais, nas pequenas causas, porque você de uma certa forma cobrando honorários desde o primeiro grau, cria uma certa resistência a criação de teses. O advogado as vezes tem uma tese interessante que precisa ser testada, mas que não é recepcionada e ele tem receio porque não vai sucumbente desde a primeira instância, então como a justiça do trabalho tem uma justiça muito próxima a dos juizados especiais e, aliás, os juizados especiais se inspiraram na justiça do trabalho, acho que pelo menos, até uma determinada dimensão, poderia se dizer: “olha, ações que tenha até X salários mínimos, essas não pagam na primeira instância honorários de sucumbência, só vão pagar a partir da segunda instância”. Acho que é isso que está faltando. Não é porque o cara não tem condições de pagar que ele nunca vai pagar mais adiante.

Em resposta, o entrevistado deixa claro que sua resposta é negativa, mas com ressalvas. De forma preambular, foi dito que não padece de inconstitucionalidade todo o artigo referido, mas sim alguns pontos na sua redação, como de fato já fora evidenciado em tópicos anteriores. Estes pontos, que já foram retirados pela ADIn 5766, faziam referência à obtenção de suficiência de recurso obtido em juízo e/ou outro processo.

Outro fato que chama atenção é quando o entrevistado faz a alusão de que é necessário algo que detenha a irresponsabilidade geral. Neste sentido, ele faz referência a algumas práticas nocivas da advocacia, que consiste em efetuar inúmeros pedidos na exordial, com a esperança de que ao menos alguns destes fossem vitoriosos. Ou até evitar “aventuras jurídicas” na justiça do trabalho. Mas o que soa incontroverso no posicionamento alhures é que inexistente uma linha congruente entre o barramento de “aventuras jurídicas” e criação de novas teses.

Ao ponto que o entrevistado informa que acredita que o referido artigo siga uma linha constitucional ao deter/evitar irresponsabilidades gerais, este também coíbe o surgimento de novas teses que irão promover uma segurança jurídica para os trabalhadores hipossuficientes. Contudo, mais uma vez, aonde queremos chegar com essa análise? Queremos dialogar que sempre existirão duas vertentes e dois pontos de vista igualmente sustentáveis, mas sempre irá prevalecer aquele que melhor defende os direitos dos trabalhadores.

Então, efetuando o sopesamento no que tange uma maior proteção laboral, é muito mais interessante que, mesmo que de forma irresponsável, sejam analisadas mais demandas e que seja mantido a liberdade de criação de novas teses, ao ponto de inviabilizar um todo, e atribuindo o ônus a parte vencida e hipossuficiente.

No que tange a quarta pergunta “Considera que o Art. 611-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”, o entrevistado responde que:

Acho que não, o artigo 611-A nada mais é do que um dispositivo que concebe fazer uma coisa que a gente já fazia, que é a de dar prevalência do negociado sob o legislado em matéria que não esteja entendida como matéria somente regulada por lei. Há algumas matérias que só são reguladas por lei, por exemplo, a natureza que uma determinada parcela vai ter pra fins de recolhimento de condição previdenciária, não adianta colocar lá no acordo, na convenção coletiva que horas extraordinárias são de ordem de natureza não remuneratória sob as quais não incide condição previdenciária, porque isso não vai valer, só vai valer hora extraordinária com natureza remuneratória, por ser base de incidência pra contribuição previdenciária.

Então quando o interesse é de terceiros, a gente não tem como fazer triunfar a negociação coletiva, mas em outras matérias que não tenham essa proteção ou, ainda, que não sejam entendidas como patamar mínimo civilizatório pelo texto constitucional, que são em principio aquelas que estão no artigo 7º e outras que

estão espalhadas ali pela CF, como por exemplo, direitos da personalidade, direitos do cidadão trabalhador, direito de greve, esses direitos todos previstos na CF são inegociáveis. Você não pode, por exemplo, dizer que a estabilidade da gestante vai ter dimensão inferior a 120 dias, porque não pode, está na CF que a dimensão de 120 dias é o mínimo, você não pode fazer uma negociação dizendo que o valor do adicional de hora extraordinária vai ser inferior a 50%, porque a CF diz que é 50%. Mas não custa nada você modular alguns parâmetros que estão na regulamentação inconstitucional, acho que é possível que se faça isso, por tempo determinado, às vezes e não vejo isso como que fira a dignidade de alguém, porque é a própria Constituição que consagra a dignidade humana, a gente não pode interpretar na constituição mentiras. É a própria constituição que prevê o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, no parágrafo 7º, inciso XXVI da CF.

Uma coisa que não podemos fazer é achar que tudo é passível de negociação. Inclusive. Tem um dispositivo que todo mundo discute, que é o que está no 611-B, que constitui objeto ilícito pra fazer negociação coletiva, somente o que está ali, não é só o que está ali, mas tem um dispositivo que chama muito minha atenção, que é o parágrafo único, que todo mundo se sente muito desconfortável com ele, que é um parágrafo que diz que as regras de duração do trabalho e intervalos não seriam normas de saúde e higiene e segurança do trabalho, porque normas de saúde e higiene e segurança do trabalho estão na CF referidas como normas que são padrão civilizatório básico, então essas não podem ser modificadas por negociação coletiva.

Em breve síntese do que fora exposto em entrevista, foi informado que, não extrapolando os interesses constitucionais e os seus ditames civilizatórios mínimos, não há o que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo. Sendo assim o entrevistado manteve seu posicionamento em não encher nenhuma controvérsia no referido dispositivo.

De forma preambular, o referido artigo e os seus subsequentes como o 611-B, fazem referências e limitam os pontos nos quais o “negociador” não deve extrapolar. Isso posto, pois o ordenamento jurídico laboral é infinitivo ao passo que é mutável, e em decorrência disso seria muito mais prático informar o que não deve ser negociado do que o que deve, e deixar a margem do interpretador entender até onde pode negociar determinado direito ou não.

Logicamente que ao expor os limites do negociável até os extremos expostos pela constituição, é o caminho mais fácil para desproteger ao máximo o trabalhador hipossuficiente. Entende-se a Constituição Federal como o cume de uma pirâmide, em que nenhum regramento, dispositivo ou lei poderia ultrapassá-la, mas antes de chegar ao cume da referida, existem inúmeras outras camadas que perfazem todo o alicerce da cadeia. Toda essa estruturação é chamada de hierarquia das normas.

No que tange ao direito laboral, a base da pirâmide seria os acordos coletivos, em seguida as convenções, depois a Consolidação das Leis do Trabalho e por último a Constituição Federal. No momento em que se torna permissível que uma negociação que

pode ser feita perante um acordo coletivo, se sobressaia perante uma convenção ou até a CLT, qual seria o intuito então de ainda tê-las no ordenamento jurídico?

Em real, mesmo com a prevalência do negociado sobre o legislado, as convenções e a CLT ainda detêm sua força diretiva, mas diminuída. Mantendo seu valor, mas com passividade de mudança. O ponto em questão, mais uma vez, não é a percepção de um novo entendimento sobre a mesma matéria, mas sim uma possível mutação deletéria do que fora antes.

Assim como fora exposto em tópicos anteriores, direitos que antes eram estruturais e indiscutíveis, hoje são passíveis de negociação que podem ser prejudiciais ao trabalhador. E é neste ponto que devemos analisar.

O número incontável de assuntos que podem, agora, ser passíveis de negociação com a inclusão do “entre outros”, contido no artigo 611-A, é assustador. E não obstante disso, essas negociações podem não mais acontecer em melhoria do serviço, mas em prejuízo. Como é o caso da diminuição do intervalo intrajornada por acordo escrito, a jornada de trabalho 12x36 e o banco de horas. Estes são somente alguns dos pontos que estão sendo negociados.

Sendo assim, e dando continuidade a análise da entrevista, vamos para a quinta pergunta: “Considera que o Art. 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”. Em resposta:

Em realidade, o problema é que foram igualadas, despedidas individuais e coletivas por esse dispositivo. E ai se diz nesse dispositivo que não tem necessidade de autorização prévia da entidade sindical para q se possa realizar uma despedida coletiva e que, também, não precisaria fazer uma negociação coletiva pra efetivar a dispensa. O grande problema é que esse dispositivo colide com o artigo 8º, inciso III, que diz que cabe ao sindicato a defesa dos interesses coletivos e individuais da categoria. Se cabe aos sindicatos a defesa dos interesses coletivos e individuais da categoria, se cabe ao sindicato isso, cabe ao sindicato ao menos ser informado sobre a demissão coletiva.

O Sindicato é gestor de crise, agora uma vez instalada a crise a uma empresa realmente precisando fechar uma unidade, por não estar no padrão de retorno que seja suficiente, entendo que é possível a empresa fechar e o sindicato não pode impedir. Não tem nenhum dispositivo na CF que diga que a dispensa coletiva está condicionada a negociação coletiva, mas acho que consulta precisa ter, no sentido de ver alternativa para que isso não ocorra.

O artigo 477-A escrito do jeito que tá, não fere a dignidade do trabalhador, com ressalva.

Por mais que o posicionamento do entrevistado tenha sido no sentido de que o referido artigo não fere a dignidade do trabalhador, o mesmo teve como resposta o “não com ressalva”, isso pois fez referência a necessidade de comunicação com o sindicato.

Ainda nesta esteira, é cediço de que não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo que condicione a demissão em massa a uma negociação coletiva. Mas

seria de bom tom que ao menos o sindicato da categoria fosse notificado para tomar ciência da ação tomada.

Foi dito ainda em entrevista que o sindicato muitas vezes funciona como um “gestor de crise” e que ele irá ser inserido para ao menos minimizar a problemática que versa seus contribuintes (ou não).

Fora explicitado em tópicos passados que um dos principais motivos para fundamentar a dispensa em massa nas empresas é a questão econômica estrutural, quando a empresa não tem mais condições de arcar com as despesas daqueles funcionários, o sindicato então “entraria” para “mediar” a situação. Ofertando uma redução nos salários, fracionando as demissões ou qualquer outro meio que venha a proteger a sociedade na qual o trabalhador está inserido, ao passo de que, com essa implementação trazida pela reforma o sindicato sequer tem a obrigação de estar presente no momento em que estas dispensas forem efetivadas, podendo assim “lavar as mãos”.

Foi pensando nisso que o entrevistado ofertou sua resposta com “ressalvas”, pois mesmo que não seja para inviabilizar a dispensa em massa, pois o sindicato não tem esse condão, o mesmo deve estar presente em todas as partes do processo, para que ao momento que seja possível uma mediação que diminua qualquer efeito deletério, o sindicato o faça.

Por último então, a pergunta: “Entendendo que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) são inconstitucionais, considera que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/proteger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”. Em resposta:

Sim, com ressalvas. Eu acho uma parte do 791-A inconstitucional, porque ele trata o trabalhador de forma diferente de outros usuários da justiça, dando só 02 anos e para os outros, o CPC da 05.

O 611-A, eu não acho inconstitucional, eu acho o paragrafo único do 611-B.

E o 477-A, não acho propriamente inconstitucional, o que tá escrito expressamente nele não é uma inconstitucionalidade, mas ele precisa dar sentido ao artigo 8º, inciso III. A gente precisa admitir que minimamente o sindicato há de ser ouvido, só isso.

O juízo de primeiro grau só atua dentro do caso concreto, a não ser que estivéssemos diante de uma ação coletiva, realmente teríamos uma radiação bem difusa.

Em resposta o entrevistado deixa claro seu posicionamento no que tange às inconstitucionalidades dos referidos artigos, mas ao final, informa que caso entendesse estes inconstitucionais por completo, que a aplicação do controle difuso iria dirimir os efeitos deletério destes. Sendo assim, a resposta para a pergunta em questão fora um equivocado sim.

Mais uma vez e com o receio de soar repetitivo, devemos ter em mente que cabe a cada magistrado, com a sua própria psique, entender pela inconstitucionalidade ou não de determinado artigo. O importante é ser fiel ao seu entendimento e fazer uso do poder que tem em mãos, sempre em auxílio da igualdade de direitos entre empregado e empregador.

O grande risco é quando o magistrado, mesmo entendendo que tal posicionamento não é adequado, não aplicar o controle difuso por medo de esbarrar no órgão colegiado ou por respeito à lei vigente.

Sendo assim, e evidenciando o objetivo central do estudo, o magistrado de primeiro grau, não deve se acovardar perante o ordenamento jurídico, ou na pior das hipóteses se abster de se posicionar em relação a isso. O magistrado de primeiro grau de jurisdição é o juiz que mais se aproxima com o trabalhador no ordenamento judiciário, e por isso tem uma missão e dever hercúleo de enfrentamento, na linha de frente, dos interesses protecionistas do trabalhador. Caso contrário o controle difuso de constitucionalidade perderia a sua aplicabilidade.

Em seguida iremos analisar o segundo entrevistado. Respeitando a ordem cronológica das perguntas.

3.4.2 Entrevistado 2

Sendo assim, como evidenciado, iniciaremos todas as entrevistas com a seguinte pergunta: “O controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista?”. Em resposta, o entrevistado 2 informou que:

Possivelmente sim, porque é uma forma de você buscar adequar à norma a realidade social. Então, a partir do momento que você faz a interpretação conforme a constituição busca adequar àquela norma a constituição, com certeza você passa a ter uma maior conformidade da norma com a realidade social.

O entrevistado 2, em sua resposta, elucidou o fato social, explicitando que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem o condão de reparação, e de aproximação da Carta Magna ao trabalhador.

Como já fora tocado em tópicos anteriores, a balança socioeconômica entre empregados e empregadores, não é algo equânime, distante disto, nunca irá se igualar, haja vista a posição necessária de inferioridade do trabalhador perante seu empregado, através do princípio da subordinação. E sim o que queremos analisar neste ponto é que os magistrados têm a ciência de que a aplicabilidade do controle difuso tem a capacidade de

mudar ou diminuir os efeitos deletérios de ato ou lei, e reverberar isto na vida do empregado.

E além disso, o entrevistado 2 concorda com a ideia de que existe então uma necessidade de maior aplicação deste controle, caso exista uma inconstitucionalidade *inter partes*.

A segunda pergunta feita fora: “A aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST?”.

O entrevistado 2 respondeu que:

Penso que não há uma vinculação direta entre uma coisa e outra. Você jamais vai conseguir uma unanimidade no primeiro grau pela multiplicidade de juízes, regiões, realidades distintas de cada uma, então as interpretações variam muito de acordo, inclusive, com a região em que o fato acontece, não competindo, assim, ao direito, ter uma uniformidade no primeiro grau.

De acordo com o ventilado pelo segundo entrevistado, as sentenças de piso, não irão conseguir fomentar uma expressividade perante os órgãos superiores, haja vista que uma não se comunica com a outra. E indo ainda mais além, elucidou a questão da territorialidade e a incapacidade de uniformidade em primeiro grau.

Em relação à uniformização de sentenças de primeiro grau, é de fato incompatível com o direito, primeiro pelo fato do livre arbítrio magistral que os juízes têm, em conluio com o controle difuso de constitucionalidade e pela grande quantidade de demandas e tribunais no Brasil.

O presente estudo, segue na mesma linha de entendimento do entrevistado, no que tange à incompatibilidade de uniformidade, mesmo este não sendo o objeto de estudo, mas deve-se pensar que mesmo com uma quantidade maciça de entendimentos, estes não irão conseguir mudar ou “tendenciar” o entendimento do órgão colegiado ao julgar a inconstitucionalidade.

A terceira pergunta foi: “Considera que o Art.791-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado? “. Em resposta:

Não vejo inconstitucionalidade no art. 791-A, a depender da interpretação que se faça do §4. Então se o §4 for entendido como um crédito capaz e suficiente para retirar o trabalhador da condição de hipossuficiência econômica que justificou a concessão do benefício da justiça gratuita, me parece que a interpretação neste caso é conforme a constituição e não haveria nenhum tipo de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade, ao meu ver, só existe a partir do momento em que essa expressão “créditos capazes de suportar a despesa” é entendida como qualquer crédito, qualquer valor que venha a ser recebido pelo trabalhador.

Mister salientar que ao momento da gravação da referida entrevista, a ADIn 5766 ainda não havia sido aprovada, e mesmo assim o entrevistado fez menção ao parágrafo que futuramente veio a ser reformado.

De forma precisa, o entrevistado informou a necessidade do cuidado com a expressão “créditos capazes de suportar a despesa” seja oriunda de qualquer crédito. Neste momento ele fez a alusão a créditos que venham a surgir de outras demandas judiciais ou até de formas adversas, como ganhar na Mega-Sena.

Isso se deve pela magnitude em que esta expressão pode se dar. O trabalhador não deveria ficar cauteloso ou preocupado com “dívidas”, mesmo que suspensas, por ser derrotado em ações laborais das quais entrou em lide à procura de direitos e verbas alimentares.

Fato que muda totalmente o panorama da questão em epígrafe, é se na mesma demanda em que for vencedor, mesmo em partes, e for credor, por conta disto, de valores circunstanciais, agora, esta inconstitucionalidade não se aplica, seguindo a linha de raciocínio do entrevistado.

O fato é único que se determinada lei ou ato depende da bengala do entendimento e aplicabilidade específica de determinado operador do direito para ser convalidada constitucional ou não, esta carece de ser revisionada, como de fato fora.

No que tange a quarta pergunta: “Considera que o Art. 611-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”. O entrevistado responde que:

Não vejo inconstitucionalidade nele como um todo não, um inciso ou outro você pode questionar a constitucionalidade, mas de uma maneira geral não. Talvez o inciso que permite a redução do intervalo para 30 minutos, por se tratar de uma norma de higiene e segurança do trabalho, mas não vejo essa premissa do 611-A como inconstitucional, porque é um caminho legítimo a prevalência do negociado sobre o legislado.

Mais uma vez, em resposta, o entrevistado confirma que somente determinado inciso ou parágrafo que é possível se questionar a inconstitucionalidade. Ou seja, o artigo pode ser entendido como parcialmente inconstitucional, como ocorreu no art. 791-A, em que o mesmo não fora excluído do ordenamento jurídico, mas modificado, para retirar os pontos que ferem a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

É nesta questão que mais uma vez o controle difuso de constitucionalidade se faz mais presente possível, pois se determinado artigo é entendido como parcialmente inconstitucional, é possível que em determinada demanda este pareça estar em conformidade com a Constituição e outras vezes não.

De certa forma, se o artigo tiver traços de inconstitucionalidade este será alvo de análise perante o controle concentrado e pelas vias corretas. Mas, antes que isso aconteça, é imprescindível que os magistrados tenham sensibilidade de observar cada caso em questão, mas proteger os interesses dos hipossuficientes e não diminuí-los.

Sendo assim, e dando continuidade a análise da entrevista, vamos para a quinta pergunta: “Considera que o Art. 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”. Em resposta, o entrevistado elucidou o fato de que o referido artigo não necessita de reforma, mas sim de uma interpretação para a sua melhor aplicação.

Por último então, a pergunta: “Entendendo que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) são inconstitucionais, considera que a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/protoger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”. Em resposta, foi dito que, se for entendido como inconstitucional, o controle difuso tem o escopo de reparar, mas para isso será necessária fundamentação pela inconstitucionalidade. Em seguida iremos analisar o entrevistado de número 3.

3.4.3 Entrevistado 3

Ainda nesta esteira, passaremos a analisar o terceiro entrevistado, em resposta da primeira pergunta: “O controle difuso de constitucionalidade aplicado com mais frequência nas sentenças de piso diminuiria os efeitos sociais e jurídicos deletérios da reforma trabalhista?”. O entrevistado 3 informou que:

Sim, pois quando o Juiz está exercendo o controle difuso de constitucionalidade, ele suspende os efeitos da aplicação da lei naquele caso concreto, então para aquelas partes envolvidas não vai ter um efeito *erga omnis*, é diferente da lei, que ela vai se aplicar para todos indistintamente naquele caso concreto que o juiz está apreciando, por isso ele é chamado de controle difuso, não é aquele controle abstrato que o STF exerce que aí vincula todo mundo. Então porque ele vai diminuir algum impacto? Porque aquela lei circunstancialmente não vai se aplicar naquele caso concreto. Então se for uma lei que tenha um contorno social prejudicial ou que venha posteriormente a ser declarada inconstitucional, quando isso acontecer, os efeitos já não terão atingido aquela relação jurídica e para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, não é um processo curtinho, rápido, então muitas vezes se não for instantânea e imediata você vai trazer um prejuízo efetivamente no caso concreto. Por isso que minha resposta foi sim.

Em resposta, o entrevistado se atentou a evidenciar dois pontos de extrema relevância para o presente estudo: o perigo da demora de uma efetivação de inconstitucionalidade pela via concreta e a proteção aos direitos humanos e sociais do trabalhador.

O interessante é que o controle difuso tem o condão de proteger a Constituição e consecutivamente o trabalhador, tanto quando da constitucionalidade de uma norma, quanto da sua inconstitucionalidade. Isso irá depender do caso concreto. O que é relevante para o estudo é a necessidade de um posicionamento. Independentemente se a norma está em vigência ou não, esta pode ser aplicável em determinado caso que o magistrado julgue. Mas este movimento só será efetivado se o magistrado se desprender da ideia de aplicação legalista do texto constitucional e passe a ter uma visão mais humana e protecionista.

Assim como, se em uma lide, o artigo objeto for entendido como inconstitucional com efeito *inter partes*, mesmo que depois for entendido como constitucional, os efeitos não irão atingir as partes envolvidas. A ideia aqui é a proteção imediata ofertada pelo controle difuso.

A segunda pergunta feita fora: “A aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST?”.

O entrevistado 3 respondeu que:

Não, o que acontece é que, muito embora os juízes de primeiro grau serem os juízes que mais constroem as jurisprudências, o movimento não é de baixo pra cima, sendo inverso, de cima pra baixo. Muitas vezes a gente que precisa se curvar a uma jurisprudência que vem de cima ou que vem com efeito vinculante, não necessariamente do TST, mas do próprio TRT onde você está inserido. Então o fato dos juízes de primeiro grau estarem decidindo pela inconstitucionalidade parcial ou total de alguns dispositivos da reforma, a meu ver não tem essa força para que o TST venha unanimemente proferir votos no sentido de ser ou não inconstitucional. Pode até ter um efeito de redobrar a atenção da terceira instância em relação ao que vem sendo decidido em primeiro grau, mas essa força e minha resposta foi não exatamente por ter a palavra unanimidade, porque me parece que a gente não tem essa expressividade para que a jurisprudência do TST hoje se posicione de um jeito ou de outro, especialmente porque aí vem o lado ruim, é que muitas vezes os órgãos de cúpula (Supremo, TST), eles, hoje, também, estão construindo jurisprudências que muitas vezes tem um contorno político e não jurídico e isso é muito complicado, porque a situação jurídica em si, fica muito prejudicada as vezes pelos interesses econômicos e isso não devia acontecer na esfera do judiciário, mas infelizmente também acontece, por isso minha resposta foi não.

Novamente, o entrevistado 3 emergiu alguns tópicos inusitados que irão ajudar e muito o presente estudo. A primeira seria a relação hierárquica que os magistrados devem respeitar perante os órgãos colegiados e o viés político.

De forma preambular, o entrevistado já deixa claro que não acredita que sentenças de piso tenham expressividade para fomentar uma unanimidade de fatos perante o TST, e que além disso, não acredita que os magistrados de primeira instância tenham “força” para ir de encontro com determinados entendimentos.

É cediço que existe uma hierarquia institucional envolta do judiciário, assim como em quase tudo do ordenamento jurídico, esta serve para manter a ordem, para facilitar, uniformizar e pacificar determinados entendimentos. Entretanto, a grande questão aqui é qual a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade, se já existe entendimento pacificado perante o TRT, TST e afins? O controle difuso só poderá ser aplicado na vacância de posicionamentos destes órgãos ou a qualquer momento ao arripio da constituição?

Essas são perguntas que não deveriam ser feitas, pelo simples fato de que os magistrados têm o dever de aplicação do controle difuso de constitucionalidade quando entenderem justo e condizente com a constituição. Todavia, e quando esse dever é suprimido perante o respeito ao princípio hierárquico do judiciário, como proceder? Levando em consideração ainda que muitas vezes esse entendimento jurisprudencial colegiado vem amarrotado de posicionamentos políticos econômicos.

Que fique evidenciado que o presente estudo não tem o intuito de tecer críticas de cunho político aos órgãos colegiados, e sim analisar a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade perante situações adversas e horripilantes que versam a sociedade pesquisada.

Ainda em resposta da segunda pergunta, o entrevistado salientou o fato de que:

Tem juízes que não se curvam a jurisprudência vinculante, têm juízes de primeiro grau que entendem, por exemplo, que o que o TRT 5 sumulou ainda não vincula porque não houve um posicionamento definitivo do TST ou STF. Mas o que é que isso é perigoso o que é que isso gera de impacto perigoso, primeiro porque com relação ao entendimento cada colega cada juiz tem o seu entendimento e é livre para expressar de maneira motivada mas quando o TRT já formula o entendimento numa direção dizendo que tem efeito vinculante você é e de alguma forma tem que ter responsabilidade social com o seus jurisdicionado, porque com certeza sua decisão vai motivar um recurso só que esse recurso muitas vezes não é rápido então a parte vai alimentar uma expectativa financeira e emocional em relação ao resultado útil daquele processo que a gente já sabe que vai esbarrar no jurisprudência vinculante do TRT cinco e pra parte conseguir levar isso para o TST vai ser um esforço Financeiro, econômico e emocional. Então assim quando eu não concordo com algum posicionamento que é sumulado pelo TRT cinco eu trago o posicionamento pra minha sentença dizendo que comungou com entendimento adverso aplico me curvando em obediência jurídica. Mas eu acho que essa obediência jurídica, os colegas deveriam entender, não como algo “engessante” para o juiz mas como a responsabilidade social do juiz na condução dos processos.

Levando em consideração o que foi evidenciado em entrevista, o entrevistado traz à tona um problema estrutural vivenciado por todos os magistrados de piso e explica como de fato é a realidade, hoje no judiciário do TRT da 5ª região.

Acontece então que o magistrado tem dois caminhos a seguir após o entendimento consolidado de determinada questão, e ambos implicam na não utilização ou vedação da

aplicação do controle difuso. Isso posto, pois caso o magistrado vá de encontro com as diretrizes do TRT, ele irá esbarrar em sede recursal com a jurisprudência e acabar gerando um efeito reverso para o jurisdicionado no que tange reparação social, haja vista que a referida sentença tem grandes chances de ser reformada.

E no outro sentido, o magistrado somente informará o seu não contentamento com determinado posicionamento mas irá aplicá-lo mesmo assim, não havendo nenhum tipo de reparação social, mesmo que *inter partes*. De certo a aplicabilidade do controle difuso restará prejudicada.

Logicamente que o intuito aqui não é gerar uma anarquia jurisdicional, induzindo os magistrados de primeira instância a irem de encontro com o posicionamento hierárquico já pacificado. O objetivo é enaltecer que, mesmo com esta decisão, o magistrado deveria ter a liberdade de aplicar o controle difuso sem receios de prejudicar ainda mais a vida do trabalhador.

No que tange à terceira pergunta: “Considera que o Art.791-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?“,

O que acontece, o 791-A é um artigo grande, que traz os honorários de sucumbência pro processo do trabalho como regra geral, porque antes não era assim, antes a gente só tinha sucumbência na justiça do trabalho em duas situações objetivas, quando a parte era beneficiária da justiça gratuita e quando estava assistida pelo sindicato da categoria, fora isso a gente não flava em honorários de sucumbência.

Eu tenho uma posição que não sei se é a dos colegas que me antecederam, mas particularmente não vejo nenhum tipo de inconstitucionalidade na aplicação de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Ainda que seja para o beneficiário da justiça gratuita e aí vou explicar o porquê eu penso isso: a gente trabalha com uma legislação de direito material que precisa ser protecionista, porque a gente tem um abismo imenso nessa relação capital e trabalho, então a gente precisa ter norma de direito material que dê uma equilibrada nesse desnível e nesse abismo, por isso a gente tem uma CLT considerada, do ponto de vista material, um arcabouço de jurisdição protecionista, ele vai proteger quem o hipossuficiente, teoricamente, que nem sempre o hipossuficiente é o empregado, mas em tese, na maioria das vezes é, então a legislação de direito material cumpre esse papel. Direito processual, no meu entender, não deve interferir nessa dinâmica de equilíbrio, nesse abismo entre capital e trabalho, porque em processo as partes devem litigar em condições iguais. Direito material não, direito processual penso que sim. Não acho que ia dar certo, por exemplo, uma inicial com 100 pedidos, onde a parte, muitas vezes, tinha direito a 10 e 90 não tinha e, qual é a consequência jurídica do autor? Zero. Processo improcedente acionou a máquina da justiça pra reconhecer a procedência de 10 pedidos e 90 foram indeferidos, mas está tudo bem. Qual a consequência jurídica para o reclamado, geralmente contratar advogado, que antigamente ainda tinha a situação do jus postulandi, o processo era oneroso e aí não to falando de direito material, to falando de processual. Em todas as instâncias que a gente tua, seja ela federal ou estadual, geralmente as partes precisam pagar custas para provocar o acesso jurisdição, a justiça do trabalho não, ela é gratuita e você pode ajuizar sua ação sem recolhimento prévio de custas e qual a consequência disso? A consequência disso é que se a parte ganha o processo, pra uma das partes ele é praticamente sem ônus; se a parte perde e ela é

beneficiária da justiça gratuita ela é sem ônus. Isso gerava, na minha forma de ver, uma irresponsabilidade muito grande na condução dos pedidos, porque se pedia tudo: o que pode, o que não pode, o que tem direito, o que não tem direito, porque não havia consequência nenhuma para elaborar um pedido que fosse legítimo ou não legítimo. Então, quando veio a questão dos honorários de sucumbência, ficou-se dizendo na mídia que aquilo ali tinha diminuído o volume de ações trabalhistas e, na verdade, houve uma contenção inicial pra que os advogados e as partes pudessem entender o que ia acontecer, como os juízes iam se decidir, mas a demanda estava represada? Continua igual? O que mudou? As iniciais só traziam os pedidos que as partes tinham efetiva certeza de que elas deveriam postular. Então a gente se deparou com iniciais muito mais enxutas, muito mais honestas e eu acho que isso foi positivo, então não me sinto em condições de dizer que o artigo 791-A é inconstitucional pelo fato de estar trazendo honorários de sucumbência para o processo do trabalho. Até porque entendo que honorários de sucumbência, ele vai entrar naquela categoria que Cândido Dinamarco dala de instituto bifronte, ele tem contorno de direito material e processual ao mesmo tempo, ele não é só direito material, aí entra em um leque de discussão imenso, porque quem entende, por exemplo, que é pedido implícito, estando ou não o pedido, o juiz condena; quem entende que é sanção, vai condenar somente se houver o pedido, então o que eu tenho feito em minhas sentenças com relação a isso, eu acho que a reforma nesse ponto foi positiva, porque ela trouxe um compromisso de tornar litigioso o que precisa ser litigioso, mas perdemos de repente essa oportunidade, porque o TRT5 considerou parcialmente inconstitucional e suspendeu a exigibilidade de cobrança de honorário para quem é beneficiário da justiça gratuita, eu aplico e me curvo pelo efeito vinculante. Me parece que o Supremo vai tender pela inconstitucionalidade mesmo, pois ele vem entendendo que quem é beneficiário da justiça gratuita não pode pagar honorários de sucumbência, mas eu, particularmente, por entender que honorários de sucumbência entram nessa categoria de instituto bifronte, entendo que a gratuidade vai alcançar custas, emolumentos, mas os honorários de sucumbência, entendo que não.

É circunstancial informar que durante a entrevista a ADIn 5766 já havia sido aprovada, então o posicionamento do entrevistado seguiu o entendimento proferido, mas concluiu que não julga inconstitucional as cobranças dos honorários advocatícios de sucumbência, incluso do §4 do art. 791-A. Para fundamentar sua decisão o magistrado utilizou o entendimento de Cândido Dinamarco, o instituto bifronte. De certo é um ponto a ser levando em consideração pela isonomia e equidade das partes, o que de certa forma está correto. Se partes iguais tem deveres iguais estes devem ter obrigações iguais. Mas para isso acontecer deve-se partir do pressuposto de igualdade, que muitas vezes não acontecem na justiça do trabalho. Sendo assim, se torna inviável aplicar sanções ou obrigações iguais a partes desiguais. Além do que, o na casuística em questão estamos analisando um empregado com insuficiência de recurso, já devidamente comprovada e concedida pelo mesmo magistrado, pela concessão da gratuidade da justiça.

Ou seja, não existe fundamento em aplicar o conceito bifronte, que parte da ideia de isonomia e igualdade, no que tange os honorários advocatícios, para partes já devidamente tidas como antagônicas.

Já em relação à quarta pergunta: “Considera que o Art. 611-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?”, tem-se a seguinte resposta:

Na reforma trabalhista tem coisas boas e coisas ruins, acho que tudo que é feito nas pressas ou motivado por questões que não são jurídicas, são políticas e havia um interesse econômico e política muito grande na época para aprovar essa reforma, então tudo que vem na pressa, vem com uma certa atecnia, veja, garantir que o negociado prevaleça sobre o legislado não é algo ruim.

Eu, talvez, fui pelo não, porque eu acho que a autonomia coletiva também precisa ser prestigiada, a gente vive em um País que a gente precisa validar o que é dito pelas partes, que é acordado pelas partes, então não pode essa coisa da gente combinar algo, da gente cancelar algo e depois um deles se sentir incomodado, inquieto, acionar a justiça e aí o legislado prevalece sobre o negociado, porque de fato na hierarquia das normas, a lei vem na frente das convenções.

Infelizmente temos um Brasil que não tem sindicatos tão fortes e tão legítimos e muitas vezes o que se acorda em uma convenção ou em um acordo coletivo de trabalho, é algo maléfico ao empregado.

Respondi o não, torcendo pra que a gente valide, pra que a gente dê força pra gente não ver a quebra da primazia da realidade, da autonomia da vontade sendo prejudicada, mas ao mesmo tempo a gente precisa fortalecer as instituições e fortalecer o negociado. O negociado precisa ser algo legítimo. E em casos do funcionário ser semianalfabeto? Nesses casos, mesmo o negociado, prevalecendo sobre o legislado, se o processo vem pra justiça, a gente tem um trunfo, que é o artigo 9º. Esse artigo ajuda o juiz a fazer a justiça que as partes, eventualmente, no meio do caminho, deixaram de fazer, porque se aquilo foi atentatório, feriu a dignidade, se aquilo foi nulo sob o ponto de vista de redução de direitos, mesmo que o negociado prevaleça sob o legislado, o juiz pode dizer que no caso concreto houve fraude, houve tentativa de burlar direitos do trabalhador, aplica o artigo 9º e anula tudo. Agora o que não pode, também, é sair anulando negociações legítimas, porque o que vale é a lei.

Mais uma vez, é importante lembrar que em relação às perguntas efetuadas na entrevista, os entrevistados deveriam responder entre sim/não. Na referida resposta o entrevistado ficou tendenciado a responder talvez, pois mesmo que acredite na procedência do negociado sobre o legislado e na inconstitucionalidade do art. 611-A o mesmo não tem a sua eficácia plena no nosso ordenamento jurídico, seguindo a linha de entendimento da resposta.

Invariavelmente, no exercício do poder legislativo, e na criação de novas leis, a aplicabilidade destas devem ser levadas em consideração. Ou seja, o simples fato da prevalência do negociado ter funcionado em alguns outros ordenamentos jurídicos não significa que irá funcionar atualmente no Brasil.

O entrevistado elucidou que o Brasil não tem sindicatos fortes, e estes foram ainda mais deteriorados com a reforma, não iremos adentrar neste detalhe, iremos utilizar como norteador o posicionamento do entrevistado: como então estes sindicatos irão pleitear melhorias?

Em síntese, o entrevistado não julga inconstitucional o referido artigo, mas atribui a sua ineficiência em decorrência de fracos sindicatos e instituições precárias.

Já em relação à penúltima pergunta, que versa o art. 477-A, o entrevistado informou que:

Nesse caso a situação muda de formato, se você for entrevistar alguns colegas pela Constituição do Brasil, as dispensas não poderiam ser imotivadas, elas precisariam de motivação, então até a dispensa que está dentro do poder diretivo do empregador de não querer mais aquele contrato de trabalho, sob a ótica de alguns magistrados não poderia acontecer.

Como é uma situação adversa e atípica, eu entendo que é necessário um terceiro estranho (não importa quem), tem que vir para garantir o mínimo pra aquela coletividade que vai ser afetada. Por isso que nesse aspecto eu respondi que a coisa não pode ficar solta, os impactos deletérios de uma coletividade são muito maiores, então é necessário que haja uma intervenção ou da lei do Ministério Público, na qualidade de *custus legis* ou do Sindicato, barrando, minimizando os efeitos e aí se precisar da intervenção judicial pra isso, eu penso que ela é necessária sim, porque se a gente permitir a dispensa em massa, em um País que o contorno do imotivado já é difícil, já é confuso e já está na iniciativa do empregador, na esfera da autonomia privada eu tenho poder diretivo, posso demitir meu empregado, porque existe a penalidade de 40% do FGTS, existe o seguro desemprego pra me dar esse suporte, então está na minha esfera de autonomia decidir, isso é confuso.

Então se na esfera individual isso já acontece dessa forma, se a gente permitir que isso tome um contorno de massa os efeitos podem ser muito nefastos.

As despedidas em massa são cruciais a presença de um terceiro interessado para gerir todo esse conflito, o que não foi consagrado no novo artigo.

Em relação a sexta pergunta foi dito que:

Me parece que é um movimento que vai precisar ser em conjunto, mas vai precisar ter um amadurecimento muito grande, o que acontece é, os juízes de primeiro grau também eles tem muita dificuldade, na minha leitura, de exercer esse controle difuso de constitucionalidade, porque você se substituir esse controle abstrato, é ele que vai ditar o que é inconstitucional e constitucional sob a ótica de uma cúpula, só que a gente também hoje está com uma cúpula que tá tão castigada, tá tão descaracterizada. A gente vê Ministros brilhantes no livro e quando vamos olhar o posicionamento de votos, de vai e vem do Supremo, isso é de uma tristeza, então o que eu tenho tentado fazer e sempre fiz na minha jurisdição: exercer o meu melhor; aplicar o direito ao caso concreto; me afastar de uma norma que eu entendo inconstitucional, quando não há um posicionamento definitivo acerca da constitucionalidade dessa norma, fazendo esse estudo de que tona norma tem que estar conforme a CF, qual a dificuldade pra o Juiz? Nenhuma. Vai pra o artigo 5º, vai pra os direitos fundamentais, nossa CF não precisaria nem ter o 6º, se ela fosse até o artigo 5º e a gente conseguisse respeitar os direitos individuais, a gente não precisaria se debruçar sobre direitos coletivos, difusos, porque o tronco estaria garantindo.

O que entendo é isso, claro que você exercendo o controle de constitucionalidade nas suas sentenças, você, na prática vai diminuir os efeitos nefastos ou nocivos naquele caso concreto.

Em resposta da última pergunta, o entrevistado seguiu a mesma linha de entendimento, informando que acredita que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) sendo inconstitucionais, a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/proteger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado.

3.4.3 Entrevistado 4

De forma inicial, o entrevistado de número 4 informou que respondeu em sentido positivo a quase todas as perguntas formuladas; contudo, todas com ressalvas.

Sendo assim, em resposta da primeira pergunta, que versa sobre a aplicação do controle difuso com mais frequência, foi elucidado que sim, porém não tão somente a aplicação difusa do controle, mas também a concentrada.

Não sei, essas perguntas não têm como serem respondidas com sim e não, porque esses juízos não são objetivos, são de interpretação, de hermenêutica. Não acho que o debate é se vai ser o difuso ou concentrado, mas as decisões inferiores, por mais repetidas que elas sejam, elas não vão prevalecer pela repetição, mas sim do juízo de valor de cada Ministro do STF. Então não acho que o problema está no controle difuso ou concentrado, porque em condições normais, o processo de formação d reforma trabalhista, foi formalmente inconstitucional e violou normas da OIT, porque não fez um amplo diálogo social. Você percebe, junto com a parte social, que há um conjunto de inconsistências técnicas, que desafiam problema de operação da própria reforma trabalhista, não é a toa que o Tribunal na Bahia declarou a inconstitucionalidade da norma usando a reserva de Plenário do artigo 791-A e aplicou a regra do CPC, porque a forma como foi feita, a pouca técnica (do ponto de vista técnico e dogmático), da reforma trabalhista, permitiu que ela não fosse aplicada.

É importante associar à reforma trabalhista a janela histórica do País, a forma que ela foi feita não descarta a legitimidade do governo para propor a reforma trabalhista, mas um governo que não foi eleito. A pauta da reforma trabalhista foi lançada pela federação das indústrias, esta pauta não foi submetida ao debate presidencial de 2016. Foi um golpe que fez uma legislação de exceção e 04 anos depois as promessas não foram cumpridas.

Acho que a pergunta sugere que quantidade vai gerar qualidade e acho que não tem essa relação de causa e efeito.

A Bahia tem 230 juízes do trabalho, 200 juízes e 30 desembargadores, se 50 juízes declararem inconstitucional a reforma, isso não altera em nada a posição que vai ter o TRT da Bahia, então não tem essa relação de causa e efeito.

Acho que como o debate é qualitativo, pode ser um processo só, um argumento só, mas um argumento tão forte que convença todos os desembargadores ou sua maioria.

Então basta ter uma decisão de qualidade, não várias decisões, pois o que conta são os argumentos.

Indo até mais além, o entrevistado se aprofundou na questão política que versa sobre a referida reforma, afirmando ainda que a referida por um todo inflige ditames constitucionais e convenções internacionais.

É importante salientar o fato de que a pesquisa não tem interesse em mergulhar na seara política, iremos nos atentar somente ao fato de que a aplicação deste dispositivo constitucional, irá diminuir os efeitos deletérios em caráter *inter partes*.

Em relação à segunda pergunta: “A aplicação do controle difuso de constitucionalidade nas sentenças de piso tem expressividade para fomentar uma unanimidade de votos perante o TST?”, o entrevistado informou que:

Eu acho que não interessa se todos vão ou todos não vão, isso não é importante, porque todos nunca vão pensar igual. É meio que criar uma expectativa ou uma condição pra um resultado que é inalcançável.

Por mais esdruxula que seja uma legislação, alguns juízes vão considerar constitucional e outros inconstitucional. Então não interessa se todos vão ou se a maioria vai, mas sim quais são as maiorias qualificadas do ponto de vista pragmático que resolvem isso, que são as maiorias dos Tribunais.

Então acho que a pergunta seria a seguinte: o que levou o TRT da Bahia a declarar inconstitucional esse artigo da reforma trabalhista?

Eu no seu lugar sairia desse processo de quantidade e relevaria a qualidade e iria ler o voto do relator e ler os votos divergentes, porque assim você vai pegar as qualidades dos argumentos.

Como já fora explicitado alhures, o entrevistado teve como resposta o sim, porém a ressalva que fora feita em relação a sua resposta se desenvolve no sentido de que não é uma questão quantitativa, mas sim qualitativa.

Então, o que devemos ter em mente e em breve síntese do que fora respondido, é que os magistrados de primeiro grau ao aplicarem o controle difuso de constitucionalidade, tem sim uma expressividade para fomentar uma possível unanimidade, desde que essa “aplicação” seja “boa”.

Logicamente que o conceito de “boa” é bastante subjetivo e varia de opinião para opinião. Mas, para o presente estudo, o que fica registrado é que as sentenças de piso com a aplicação deste controle têm sim a capacidade de chamar a atenção dos desembargadores.

No que tange à terceira pergunta: “Considera que o Art.791-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado? “, segue resposta:

Eu sou favorável a regra de honorário sucumbencial na justiça do trabalho, então pra essa pergunta, eu não tenho resposta, eu só vejo problema, não é na sucumbência, mas no conceito de gratuidade, que é o parágrafo 4°.

O honorário de sucumbência já justiça do trabalho sempre foi um reclame histórico da reforma trabalhista e a sucumbência muitas vezes é baseada no fato de inibir o devedor de ir reclamar na justiça.

Há problema só na quebra do conceito de gratuidade, pois coloca o trabalhador em uma condição processual inferior a posição do comum, que tem uma gratuidade plena e quando ele tem uma semi gratuidade, é uma gratuidade vazia.

O entrevistado logo no início da resposta deixa claro que não entende como inconstitucional a cobrança dos honorários advocatícios na justiça do trabalho, muito pelo contrário, ele afirma ainda que esses honorários eram requeridos e esperados pela advocacia trabalhista.

O ponto que chama a atenção é mais uma vez o parágrafo quarto, que como já é cediço sofreu uma reforma por conta da ADIn 5766. Exatamente no que tange ao acesso à justiça e de cobranças de dividendos jurisdicionais com a capacidade de execução inclusive em outros processos.

Já em relação à quarta pergunta, "Considera que o Art. 611-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?", em resposta:

Sim, eu sou favorável à negociação coletiva pró-bono, ou seja, o papel da negociação coletiva no Brasil é estabelecer dois papéis: estabelecer vantagens que não constam na lei e fazer ajustes pra casos concretos muito singulares e que haja um conjunto de correlações. Tem que se ajustar a lei ao caso concreto. Então negociação coletiva que derogue a lei, sem qualquer compensação, me parece que viola o papel e a finalidade do direito do trabalho.

Tudo tem que ver o contexto, como que o sindicato pode negociar livremente, com tais poderes e prerrogativas, se eles simultaneamente têm um corte de receitas considerável? Eu sou contra o imposto sindical, mas do jeito que acabou, acabou de forma dolosa ante o Sindical, tinha que ter tido uma regra de transição.

Hoje, do ponto de vista da nossa legislação, é tolice, do ponto de vista econômico, ser filiado ao Sindicato. Não tem vantagens ser filiado do Sindicato e ainda paga 4 vezes e quem não é filiado não paga nenhuma.

A legislação estimula a não sindicalização e terminou de quebrar com essa mistura de negociação.

Foi suscitado em resposta um ponto muito interessante: a questão do negociado sobre o legislado "pro bono". Em breve explanação, é quando as negociações coletivas ou acordos fossem em melhoria de uma realidade já existente para os trabalhadores, ou quando estas mesmo que negociadas fomentassem uma compensação em outro sentido.

Esse é o intuito do "pro bono", que significa "para o bem". Porém, com a simples redação do texto legislativo não é identificado, pelo menos não depois da insurgência da reforma, que estas negociações só poderiam acontecer em melhora para o trabalhador, muito pelo contrário. A grande intenção desta referida reforma e alterações seria suprimir direitos para aumentar o nível de empregabilidade da sociedade. E não obstante disto o artigo em questão ainda informa que existem inúmeros outros pontos que podem ser negociados de forma livre. Por conta disso, a resposta do entrevistado foi no sentido positivo, porém com ressalvas que seriam quando estas negociações viessem com uma certa compensação.

Sendo assim, e dando continuidade a análise da entrevista, vamos para a quinta pergunta: "Considera que o Art. 477-A fere a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado?". Em resposta:

Esta previsão é difícil, porque eu não acho que ela por si só, seja em específico inconstitucional. Mas, ela pressupõe outro problema, que é a ineficácia do artigo 7º, inciso I, da vedação a despedida arbitrária, ou seja, não da pra chegar ao final e pegar um argumento de defesa de processos judiciais e colocar como se fosse lei, descolado com o sistema jurídico completo. Então a pergunta seria: qual é o Sistema Jurídico Brasileiro para despedida no Brasil? A gente tem uma regra, uma diretriz constitucional, que é da despedida arbitrária, mas porque a lei não regulamentou isso? Porque não se quer do ponto de vista político.

Sem arrumar o sistema todo, essa decisão só beneficiando as empresas, é inconstitucional.

Mais uma vez o entrevistado optou pela resposta positiva com ressalvas. Diferente dos outros entrevistados, este teve um ponto peculiar em todas as suas respostas. Ele sempre seguiu na linha de entender como correta algumas mudanças, mas por conta do ordenamento jurídico brasileiro ou políticas públicas estarem tão nebulosos, tais normas passam a ter conotações inconstitucionais.

Não obstante disso, o entrevistado afirma também que por inúmeras vezes os interesses políticos ficavam expressamente visíveis na escrita da nova legislação, fazendo vigorar muito mais os interesses políticos dos grandes empresários em detrimentos de interesses sociais laborais mais vantajosos.

Voltando ao objeto da presente pesquisa, por mais que seja com ressalvas, o entrevistado entende como inconstitucional o referido artigo, porém não fora explicitado se essa inconstitucionalidade fosse completa ou parcial. Levaremos em consideração a inconstitucionalidade parcial, já que sua resposta também fora com ressalvas.

Em resposta da última pergunta, o entrevistado seguiu a mesma linha de entendimento, informando que acredita, sim, sem ressalvas, que os artigos (Art.791-A, Art. 611-A e Art. 477-A) sendo inconstitucionais, a aplicação do controle difuso de constitucionalidade tem a capacidade de restaurar/proteger/reparar a dignidade humana ou o princípio da dignidade do trabalhador afetado.

Em resumo do presente capítulo, foi percebido que por mais que os referidos entrevistados não entendam pela inconstitucionalidade dos artigos elucidados, na sua grande maioria, tiveram alguns apontamentos e inconformidades para elencar. É neste ponto que o presente estudo deseja se desdobrar. Se determinado artigo está em conformidade com a Carta Magna, este é dotado de constitucionalidade e de certa forma vislumbra uma melhoria, não padecendo de qualquer tipo de ressalva.

Outro ponto que chama muita atenção, e concatenando as informações ventiladas pelos entrevistados, é evidente que os magistrados de primeiro grau são reféns dos órgãos superiores, não que isso seja uma novidade, mas se restringir ao ponto de deixar de lado uma ferramenta constitucional de melhora na igualdade das partes desfavoráveis que é o controle difuso de constitucionalidade, é algo a ser observado. Sendo assim, por pior que seja acreditar, os magistrados acabam por ter a sua vontade e defesa da Carta Magna suspensas ou amordaçadas pela vacância de decisões ou posicionamentos dos tribunais superiores.

E é neste ponto que emerge o grande questionamento, levando em consideração que o controle difuso tem sua aplicabilidade focada em caráter *inter partes*, por que este deve ficar restringido a vacância dos órgãos superiores?

É sobre essa indagação que o próximo capítulo ira se debruçar, levando em consideração o entendimento norte americano do *overruling*, o livre convencimento do jurisdicionado e a autonomia da vontade.

CAPITULO 4 LIVRE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E OVERRULING

Antes de mais nada é importante salientar que a adoção da sistemática de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro não demonstra de maneira alguma o engessamento do direito, muito pelo contrário. Levando em consideração que a referida sistemática possui diversos mecanismos no ordenamento jurídico e na aplicação de precedentes.

Dentre estes mecanismos, iremos analisar um dos objetos que auxiliará no entendimento do presente estudo, a superação de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, que é realizada por meio da técnica *overruling*. Trata-se de mecanismo apto a superar entendimento anterior sobre um mesmo objeto que se encontre em pauta para julgamento pelo órgão competente, e que firmará novo entendimento com base na nova dinâmica e contexto social em que se encontre inserido.

Sendo assim, a técnica de superação de precedentes não visa de maneira alguma enfraquecer o *stare decisis*, mas sim promove-lo (PEIXOTO, 2016, p. 170) e demonstrar que a existência de precedentes obrigatórios não significa um obstáculo à evolução do direito, mas sim, um meio de promover a segurança jurídica e de fazer com que o órgão julgador esteja sempre conectado com a sociedade, e vice-versa, de modo que está possa se acostumar com a norma jurisdicional e tomá-la como base para todas as suas decisões no cotidiano.

Ravi Peixoto (2016, p. 171) entende que:

uma relativa ao entendimento superado e uma de natureza processual, relativa ao precedente e que deterá a eficácia concedida pelo ordenamento jurídico. Tal formulação tem por objetivo ressaltar que apenas a Corte competente para fixar aquele entendimento ou a Corte a ela superior (ao menos em termos de matéria) poderá alterá-lo. Mesmo que uma determinada Corte incompetente para tanto não adote aquele entendimento, ela não terá poder para modificar a eficácia do precedente, inexistindo, por consequência, sua superação, permanecendo a *ratio decidendi* em vigor. (PEIXOTO, 2016, p 171).

Em síntese, um tribunal inferior não tem a capacidade de superar precedentes firmados por tribunais superiores. E mesmo que aplique esta técnica, essa referida superação jamais ira se sobrepor ao entendimento firmado pela Corte Superior.

O *overruling* é a técnica através da qual determinado precedente perde sua eficácia vinculante e é substituído por novo entendimento em uma lide específica, não gerando efeitos para outras partes alheias.

Outro ponto sobre a referida técnica é que a mesma pode se dar de forma expressa, quando um tribunal expressamente resolve adotar uma nova orientação jurisprudencial, ou tácita, quando um novo entendimento é firmado em congruência com um entendimento anterior. Porém a revogação tácita não é permitida em nosso ordenamento, haja vista que um dos requisitos para que ocorra a superação de precedentes no Brasil é a adequada e específica fundamentação, sendo obrigatório o diálogo entre dois entendimentos para que o *overruling* ocorra, como precede o artigo 927,§4 do CDC.

Outro ponto a ser levando em consideração é a forma na qual esta técnica é aplicada, que pode ser tanto abruptamente quanto paulatinamente. Ou seja, pode ocorrer de forma imediatista ao sanar de forma rápida e objetiva determinado posicionamento agora tido como equivocado, quanto pode demorar algum tempo, e essa mudança ser incorporada aos poucos, ao ponto de ser quase imperceptível pela sociedade.

Ao nos depararmos com o estudo da superação de precedentes, mostra-se de suma importância entender que a eficácia vinculante ou obrigatória de um precedente não é incompatível com o *overruling* (MARINONI, 2010, p. 389)

De qualquer sorte, é importante ressaltar que sempre haverá uma enorme pressão normativa pela permanência do precedente, o que torna o *overruling* uma ótima opção a ser tomada pela Corte, já que esta mudança de entendimento poderá gerar uma instabilidade no ordenamento jurídico.

Por conta disso, há de se ressaltar que as Cortes que possuem o poder de revogar seus próprios precedentes criados, não o podem fazer sem circunstâncias especiais, quando bem entenderem.

Isto porque não haveria lógica alguma em ter poder para elaborar precedentes sem que haja o próprio dever de respeitá-lo. Caso contrário, geraria tremendo caos no ordenamento jurídico e insegurança ao jurisdicionado, que ficaria abandonado a própria sorte.

Lembrando ainda que a possibilidade de revogar precedentes não significa exclusão da obrigatoriedade do respeito às próprias decisões, de modo que as Cortes devem se submeter a determinados critérios especiais para a utilização dessa técnica.

Esta feita, Melvin Eisenberg afirma que:

Um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação. (EISENBERG, 1998, apud MARINONI, 2010, p. 390)

Ao afirmar que um precedente está em condições de ser superado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social, o autor deixa e entender que o mesmo precedente passou a negar proposições morais, políticas e vai de encontro a experiências da sociedade naquele determinado momento social.

Marinoni demonstra o que seriam tais proposições, tornando o entendimento mais didático:

As proposições morais determinam uma conduta como certa ou errada a partir do consenso moral geral da comunidade, as proposições políticas caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral e as proposições de experiência dizem respeito ao modo como o mundo funciona, sendo que a maior classe dessas últimas proposições descreve as tendências de condutas seguidas por subgrupos sociais. (MARINONI 2010, p. 390–391)

Então, as Cortes julgadoras que possuem competência para firmar e revogar precedentes, devem se embasar nestes ditames. No que tange a proposições morais, é de suma importância levar em consideração a sociedade na época da mudança, já no que pese o contorno político, as mudanças devem respeitar os interesses de uma maioria ou interesses econômicos do governo em gestão. Já no que versa sobre proposições de experiências, mesmo com uma ancoragem social, está se difere das outras pois algumas vezes é necessário um entendimento técnico restrito a poucos.

A grande questão então é saber identificar quando é o momento exato de revogar determinado precedente ao ponto que este não é mais de interesse da maioria. Este ponto se torna o tanto quanto subjetivo, levando em consideração que estas revogações irão trazer mudanças circunstanciais na vida de inúmeras pessoas.

Contextualizando a técnica do *overruling* com o estudo, veremos um caso que espelha o requisito social. Nos capítulos anteriores fora demonstrado que com a reforma trabalhista passou a vigorar o art. 791-A, ainda mais específico, o parágrafo quarto, que versava sobre os honorários advocatícios para a parte vencida. Parágrafo este que fora revogado pela ADIN 5766.

De certa forma ao momento que a Corte superior muda seu entendimento, este já passa a ser o entendimento majoritário e gerar um novo precedente, mas a questão é que antes de chegar a apreciação da corte máxima por meio do controle concentrando, este assunto já era motivo de discussão em outros tribunais inferiores e em varas do trabalho, por meio do controle difuso.

Em verdade, não há como saber o momento exato em que a moral social muda. Trata-se de uma mudança paulatina, que em muitos casos demanda tempo e longas análises, justamente por essa razão que a Corte julgadora deve ter o cuidado ao formular precedentes, evitando ao máximo decisões que possam vir a ser consideradas incorretas após um curto período de tempo.

Marinoni novamente vem salientar que:

De outra parte, o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões. Isso ocorre quando a Corte decide mediante distinções inconsistentes, chegando a resultados compatíveis com o do precedente, mas fundada em proposições sociais incongruentes, e quando a Corte, apesar de tratar de situação diversa, decide com base em proposições sociais incompatíveis com as que fundamentaram o precedente (Marinoni ,2010, p. 391)

A consistência sistêmica é a relação entre o entendimento e o ordenamento jurídico, fazendo com que a concepção atual do direito vá na mesma linha que o precedente. Os precedentes que não mais correspondem aos padrões acima mencionados são tidos como controversos.

A permanência deste precedente incontroverso, caso ocorra, resultará na inconsistência de resultados de julgamentos de casos semelhantes que forem julgados naquele momento, violando assim a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta, razão pela qual se mostra mais adequada a sua superação, de modo a evitar a inconsistência entre os novos comportamentos sociais, e o entendimento que fora firmado em outra época que a sociedade vivia.

Essa técnica aparece então como um suspiro para as Cortes, pois levemos em consideração que não fosse possível a utilização deste artifício jurídico no nosso ordenamento. Caso um precedente que por anos venha sendo adotado e aplicado em nosso ordenamento não mais se encaixasse no mesmo, os magistrados e o colegiado teriam que se submeter por durante inúmeros anos a este posicionamento, a pejore dos interesses da sociedade.

É exatamente sobre isso, que esse artifício se desdobra, dando uma válvula de escape, para que precedentes que não mais fazem sentido para os dias atuais possa sem revogados e discutidos sem que a sociedade sofra com isso.

Ainda nesta esteira, é importante salientar que essa técnica não existe para trazer uma insegurança jurídica para o ordenamento, mas sim assegura-la. Isso pois, é muito mais interessante modificar um precedente que não mais condiz com os ensejos sociais do que mantê-lo.

Mais uma vez, contextualizando a técnica do *overruling* com o estudo em questão, se faz necessário trazer à baila, que antes dessa subversão acontecer inúmeras discursões são feitas, mas aonde?

Seguindo a linha hierárquica, tudo se inicia nas varas e em seguida nos tribunais, assim como antes da inconstitucionalidade deferida pelo controle concentrado essa muitas vezes já fora analisada pelo controle difuso. E é nesse ponto em que iremos nos debruçar.

O controle difuso de constitucionalidade anda de mãos dadas com essa técnica, seja ele aplicado nos tribunais ou nas varas. O interessante é evidenciar que esse discursão já fora feito em outros momentos antes de acontecer. Mas como promover esse diálogo se os magistrados sempre se subjugarem aos precedentes?

O foco aqui então, seria não tão somente a subversão de precedentes ao mero prazer, mas promover o diálogo acalentado desde as varas até o tribunal, para formar uma segurança ainda maior na hora de manter ou não determinado precedente. E isso só irá ocorrer com uma total liberdade de diálogo e flexibilidade para muitas vezes não seguir o precedente.

Por isso que o controle difuso de constitucionalidade nas varas se faz essencial. Porque por mais que já existam precedentes, estes sempre estão possíveis de mudança, não para promover a insegurança jurídica, mas para mantê-la na sua plenitude.

4. CONCLUSÃO

De forma preambular na referida pesquisa fora abordado a questão da potencialidade do controle difuso de constitucionalidade e quais os motivos que levaram o presente estudo a se desdobrar por essa tangente. Utilizando então da doutrina, entrevistas e do próprio ordenamento jurídico, ficou evidenciado que o magistrado de primeira instância é o que mais se aproxima das partes interessadas, ou sendo mais específico do trabalhador em questão.

Desse modo, de forma a não deixar desassistido o trabalhador, o Juiz de primeira instância pode aplicar o controle difuso de constitucionalidade, e afastar a eficácia de determinado artigo inconstitucional, com efeito *inter partes*.

Nesse diapasão, tanto o controle concentrado quanto o controle difuso, exercem seu papel no ordenamento jurídico, nas suas peculiaridades, mas o que o presente estudo quer se desdobrar é no efeito social e apaziguador no que concerne ao aumento da vulnerabilidade laboral, visando à satisfação das necessidades e anseios da pessoa humana, individualmente, que esses controles oferecem.

E observando por essa ótica, é muito mais vantajoso para o trabalhador hipossuficiente ter a inconstitucionalidade deferida em sentença de primeiro grau, mesmo com efeito *inter partes*, do que ter que aguardar o tempo necessário para os órgãos colegiados se posicionarem.

O ponto em epígrafe que o primeiro capítulo da obra quer se desdobrar e apresentar por último a sua conclusão, é a importância da defesa desse direito constitucional e a necessidade que este seja aplicado com total liberdade e capacidade.

Levando ainda em consideração que o controle difuso é a primeira forma de controle de constitucionalidade que pode ser aplicada desde a primeira instigação das partes perante a lide, por que não conceder a ele uma total liberdade e segurança?

Nas entrevistas coletadas, todos os magistrados informaram que, no que tange a hierarquia do poder judiciário, o órgão colegiado detém uma maior força, ao ponto até de suprimir a liberdade da aplicabilidade do controle difuso em respeito a esta ordem de poder. Essa problemática fora alvo de vários comentários dos entrevistados, quando os mesmos informam que devem se submeter até por uma questão de respeito com o jurisdicionado.

A grande questão, não é a tão somente “submissão”, mas ter que se submeter contrariando posicionamento próprio para privilegiar contornos políticos, como informou o terceiro magistrado.

porque me parece que a gente não tem essa expressividade para que a jurisprudência do TST hoje se posicione de um jeito ou de outro, especialmente porque ai vem o lado ruim, é que muitas vezes os órgãos de cúpula (Supremo, TST), eles, hoje, também, estão construindo jurisprudências que muitas vezes tem um contorno político e não jurídico e isso é muito complicado, porque a situação jurídica em si, fica muito prejudicada as vezes pelos interesses econômicos e isso não devia acontecer na esfera do judiciário, mas infelizmente também acontece, por isso minha resposta foi não.

No que tange então às conclusões finais em relação ao primeiro capítulo, é interessante que fique evidenciado que em relação de celeridade na resolução *inter partes* de conflitos inconstitucionais o controle difuso é o ideal, e qualquer posicionamento que limite essa aplicabilidade deve ser renunciado, mesmo que este venha de um órgão colegiado. Isso posto, pois, por mais que o entendimento seja na seguinte linha, o

magistrado no entendimento de cada caso em específico é o capaz de analisar e julgar a inconstitucionalidade de um ato ou artigo para melhor proteger o trabalhador hipossuficiente.

Já no que versa o capítulo dois - a coluna vertebral da presente pesquisa -, iremos separar as conclusões finais em três, levando em consideração que foram alvo de análise três artigos, apostando as conclusões de cada um em sua especificidade.

De início, iremos abordar o art. 791-A, isso porque durante a referida pesquisa e em parceria com a ADIn 5766 o mesmo chegou às mesmas conclusões da presente obra: a inconstitucionalidade parcial. Retirando assim do ordenamento a capacidade do vencido, detentor da gratuidade da justiça, em ter que mesmo oriundo de outros processos, quitar seus débitos com quantias alheias ao processo em que perdeu. Essa conclusão se deu por conta do parágrafo quarto que fora modificado. Por mais que os magistrados não tivessem informado nas entrevistas que concordam com a inconstitucionalidade do referido artigo, estes deixaram claro que, respectivamente.

O primeiro entrevistado não concordou com a constitucionalidade total do artigo, mas sugeriu que o parágrafo quarto fosse modificado, para que somente fosse cobrado esses honorários em segunda instância.

Já o segundo informou que “a depender da interpretação que se faça do §4” não existe inconstitucionalidade, deixando claro que uma interpretação equivocada deste artigo pode sim gerar danos as partes.

O terceiro informou que concorda com a constitucionalidade do artigo, baseado no conceito bifronte, porém nas relações trabalhistas com empregados detentores da gratuidade da justiça o conceito de isonomia se perde, inviabilizando a aplicabilidade desse conceito. E por último o quarto entrevistado salientou que Há problema só na quebra do conceito de gratuidade, pois coloca o trabalhador em uma condição processual inferior a posição do comum, que tem uma gratuidade plena e quando ele tem uma semi gratuidade, é uma gratuidade vazia.

Por conta destes posicionamentos chegamos a referida conclusão de inconstitucionalidade parcial.

Este fato por si só afasta a ideia de pejora no acesso à justiça e novamente abre um leque de oportunidades e direitos que outrora já eram estruturais para os trabalhadores. Modificando somente que em caso de o trabalhador ser portador de quantias capazes de

suportar o processo, que assim o faça ou que, por conta do processo em questão, passe a ser capaz.

Já no que versa o art. 611-A, o presente estudo chegou a conclusão da inconstitucionalidade parcial também. Haja vista que o negociado prevalecendo sobre o legislado leva em consideração a autonomia da vontade das partes, e neste ponto não tem o que discordar. Mesmo em um contrato de trabalho é essencial que a vontade das partes envolvidas seja levada em consideração, porém, deve-se ter em mente que nem toda negociação ou acordo é válido, devemos ter um patamar mínimo que, atualmente, o referido artigo não fornece.

Ou seja, a inconstitucionalidade parcial deste referido artigo não se origina da total incongruência deste com a Carta Magna, mas sim na forma que é utilizado, como forma de comprovar isto os magistrandos informaram, também respectivamente que, não si pode supor que tudo é passível de negociação deve haver uma limitação, o que não existe ou é mal aplicada, o que reverbera na incongruência. Já o segundo, informa que como um todo não vê inconstitucionalidade, mas os demais incisos são passíveis. O terceiro informa não existir a inconstitucionalidade, mas também afirma que o referido artigo abre brechas para possíveis burlas, e o ultimo assegura que existe sim a inconstitucionalidade mas que concorda com a prevalência da autonomia da vontade.

Como fora demonstrado, a CLT e a Carta Magna já forneciam a capacidade de os trabalhadores e empregadores negociarem, desde que essa negociação seja mais vantajosa que o ordenamento vigente fornece. Isto de certa forma, torna a negociação um pouco quanto dificultosa, haja vista que, além da consolidação das leis trabalhistas, a Constituição Federal fornece inúmeros amparos para que o trabalhador mantenha a sua dignidade. O ponto então aqui é a negociação irrestrita e sem a compensação devida. É neste ponto que o negociado sobre o legislado no ordenamento brasileiro padece de inconstitucionalidade.

Já no que versa o art. 477-A, a inconstitucionalidade é total. Levando em consideração que diferente dos outros artigos já mencionados, este não traz consigo parágrafos e incisos, somente o seu caput. Em relação à sua redação, logo de início é possível perceber a inconstitucionalidade ao ponto que o legislador equipara a despedida individual, plúrima e a coletiva. Foi levando em consideração para essa conclusão o posicionamento dos entrevistados que evidenciaram, respectivamente que o grande problema é que foram igualadas as despedidas, já o segundo elucidou o fato de que o referido artigo não necessita de reforma, mas sim de uma interpretação para a sua melhor

aplicação, o terceiro já fora mais enfático informou que caso permaneça os referido artigo os efeitos para a sociedade serão nefastos e o ultimo concordou com a inconstitucionalidade pois essa reforma só privilegiou as empresas.

Fora evidenciado na presente obra a diferença e peculiaridade de cada uma, inclusive com gráficos para que o entendimento fosse mais didático.

E em segundo plano temos a não necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. Este ponto vai de encontro com o ordenamento pátrio já pacificado no ordenamento brasileiro e internacional e ainda se intensifica com a fragilidade que os sindicatos estão passando atualmente, também em decorrência da referida reforma.

A questão aqui, não versa sobre a vedação das despedidas em massa, mas sim na necessidade de um mediador parcial e protecionista dos mais hipossuficientes, que nesse caso pode tomar proporções estratosféricas, já que estamos falando da despedida de inúmeros funcionários.

Por último, no capítulo 3, foi feita uma análise da jurisprudência no TRT da 5ª região e das entrevistas de 4 magistrados. Em análises destas, foi possível chegar a conclusão que por mais que os entrevistados optassem pela não inconstitucionalidade dos referidos artigos com unanimidade, todos tinham ressalvas a serem feitas. O que nos leva a entender que, se uma norma está em conformidade com a Constituição, ressalvas não são cabíveis.

Se existe algum ponto, mesmo menor que seja, que vá de encontro com o entendimento da Constituição este deve ser analisado, ainda mais no que tange os interesses *inter partes*.

Foi evidenciado também com as sentenças em recorte, que muitas mudanças a peiore do trabalhador pós reforma, fora consagrado, inclusive, a controvérsias dos magistrados que aplicaram as sentenças.

O que nos leva a perguntar como o magistrado de primeiro grau, dotado da sua capacidade de aplicação do controle difuso, tem que se submeter a aplicar uma norma que não julga cabível?

A resposta desta pergunta reside no quarto capitulo, que informa a importância do diálogo para a aplicação da técnica *overruling*, que irá se iniciar primordialmente nas Varas, e que tem o contorno de afastar precedentes que vão de encontro com os contornos sociais.

Em síntese, e concatenando as informações já ventiladas, os magistrados hoje, mesmo com entendimento adverso, se submetem a aplicação da referida reforma, por respeito à ordem hierárquica, por respeito ao seu jurisdicionado, por medo de reforma e da decisão por órgão colegiado, pela facilidade e em último caso pelo entendimento constitucional. Conclusão obtida por intermédio das entrevistas.

O controle difuso é uma máxima no que tange à proteção laboral dos mais necessitados na justiça do trabalho. Trabalhando com a maior celeridade possível no ordenamento jurídico. Qualquer afronta a este entendimento é deveras prejudicial.

Dada a análise dos temas abordados na pesquisa, constatou-se pela inconstitucionalidade parcial do art. 791-A e 611-A e pela inconstitucionalidade total do art. 477-A. Além da possível inaplicabilidade do controle difuso nos juízos de primeiro grau, inviabilizando o diálogo de precedentes e engessando o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. **A cessação do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Os direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho**. In: Revista do TRT - 9ª Região. Curitiba ano 35, n. 65, jul./dez. 2010.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

BENTES, Natalia Mascarenhas Simões. **Controle De Convencionalidade E Acesso À Justiça: Uma Análise Do Beneficiário Da Justiça Gratuita A Luz Da Reforma Trabalhista**. Revista (Videre, Dourados, v.2, n.25, Set/Dez.2020

BUDEL, Diego Gabriel Oliveira. **Reforma trabalhista: a construção e desconstrução das peculiaridades do direito do trabalho**. Salvador, 2018. 176f.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. CorPar 1000393-87.2017.5.00.0000. Rel. Ministro Ives Gandra Da Silva Martins Filho. Brasília, 5 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/1/art20180108-03.pdf##LS>>

BRASILEIRO, Ana Clara Matias. **Fim da contribuição sindical obrigatória: liberdade cínica**. Rev. Direito e Práx. 2021

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5766. Petição inicial do Procurador-Geral da República na Brasília (DF), 24 de agosto de 2017. (2017) Disponível

<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf/view> . Acesso em 7 out 2020.

BRASL. Supremo Tribunal Federal. Boletim informativo do STF n. 901. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo901.htm>. Acesso em 12 out 2020.

BROSSO, Cíntia Laís Corrêa. **Reflexos das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade sobre processos subjetivos**. Revista Âmbito Jurídico. Nº 159. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/reflexos-das-decisoes-do-supremo-tribunal-federal-no-controle-de-constitucionalidade-sobre-processos-subjetivos/>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Graie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988.

CAOLI, Anay Cury e Cristiane. **Desemprego sobe para 11,3% no 2º trimestre, aponta Pnad, do IBGE**. Jornal GLOBO.COM, Economia, 29.07.2016.

COELHO, Bruna Fernandes. **Sistemas De Controle De Constitucionalidade**, Apucarana-PR, v. 9, n. 13, 2012, p. 123 – 134

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recurso Extraordinário: origem e desenvolvimento no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

COSTA, Alexandre Araújo; DE CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan; FARIAS, Felipe Justino. **Controle De Constitucionalidade No Brasil: Eficácia Das Políticas De Concentração E Seletividade**. São Paulo. Revista Direito Gv. 2016. V. 12 N. 1

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016; FARIA, José Eduardo. O Estado e o Direito depois da crise. São Paulo: Saraiva, 2011;

DELGADO, M. G.; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017

DIANTE POSSIBILIDADE de inviabilização, Barroso pede revolução para STF. *Consultor Jurídico*, 21 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-21/diante-possibilidade-inviabilizacao-ministro-revolucao-stf>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

DIAP. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. **MP 808/17 recebeu 967 emendas na comissão mista do Congresso.** Disponível em: <<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/agencia-diap/27731-reformatrabalista-mp-808-17-recebe-967-emendas-na-comissao-mista>>. Acesso em: 5 agosto 2021.

DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (Orgs.) .**O Supremo e a Reforma Trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal [recurso eletrônico]** -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

ESTEVEZ, Diego Fernandes *apud* PORTANOVA, Rui. **O juiz e a lei.** Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060605ojuiz.php>> , acesso em : 07 de outubro de 2021.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law.**Cambridge: Harvard University Press, 1998

GRIZENDI, Luciana. **Um estudo crítico sobre as dispensas coletivas.** Juiz de Fora, 2012

GHIRALDELLI, Reginaldo. **(Contra) Reforma Trabalhista: “modernização” destrutiva no Brasil das desigualdades.** Revista Libertas, Juiz de Fora, v.19, n.2, 2019

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** Trad. Alexandre Krug; Introdução e revisão técnica; Sergio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. **A gratuidade da justiça no processo do trabalho: reflexões à luz do CPC e da Lei nº 13.467/17.** In: A Reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018, p. 1057-1074.

Leite, Carlos Henrique Bezerra **Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite.** – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial.** 3. ed. São Paulo: 2002.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social.** São Paulo: LTr, 2000

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios/ Luiz Guilherme Marinoni.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MANUS, Pedro Paulo T. – **Negociações coletivas e contrato individual do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, Raimundo Simão de. **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>> Acesso em: 10. Dez. 2021.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DA SILVA, Larissa Clare Pochamann. **Reflexos do Writ of Certiorari no Cenário do Common Law e da Repercussão Geral no Direito Brasileiro**. In: Luiz Fux, Alexandre Freire, Bruno Dantas (coord). Repercussão geral da questão constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho / Luciano Martinez**. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Repercussão Geral e o uso da Reclamação Constitucional contra a decisão de sobrestamento do Recurso Extraordinário**. In: Luiz Fux, Alexandre Freire, Bruno Dantas (coord). Repercussão geral da questão constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Lourival José. FIGUEIREDO, Mayra Freire. **A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, v.08, nº 03, 2017

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica/ Ravi Peixoto** –2. ed. rev. ampl. e atual. –Salvador: JusPODIVM, 2016. 352 p

PORTANOVA. Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5ª ed. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2003, p. 123 - 133.

PROPOSTA de Emenda à Constituição n ° 130. Diário do Congresso Nacional, p. 21.693, 23 set. 1992. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=J>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações laborais individuais**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas**. Rio de Janeiro: REDP, 2020

SORGI, Juliana Machado. **A fragilidade da prevalência do negociado sobre o legislado** STF – RE 556.664/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 12.06.2008, DJ: 13.11.2008; RE 197.917/SP.STREECK, Wolfgang. **Tempo Comprado: A crise do capitalismo democrático**. Tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy. Coimbra: Actual, 2013;

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O controle da constitucionalidade e o senado**. 2. ed. rio de janeiro: forense, 2000.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A Reforma Trabalhista e o Direito Intertemporal: Questões de Direito Processual**. - São Paulo: LTr, 2018

TAVARES, André Ramos. **Perfil Constitucional Do Recurso Extraordinário**. in: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: forense, 2003.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A gratuidade na justiça do trabalho e a ADI 5766: o efeito backlash e a transmutação das custas em punição ao trabalhador**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna**. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel (coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. RT, 1988.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque. **Negociado versus legislado: o papel dos atores sociais contra a hegemonia do capital financeiro e a (in) sustentabilidade da relação de igualdade no processo negocial coletivo**

TEIXEIRA, Katia Albuquerque Ferreira. **Dispensa coletiva: necessária procedimentalização**.

YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. **Qual liberdade? O cinismo como figura retórica da Reforma Trabalhista: o caso da contribuição sindical**. In SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 433-442.

