

**ESTADO CONTEMPORÂNEO E JUSTIÇA SOCIAL
ENTRE A DOGMÁTICA E O PRAGMATISMO JURÍDICO**

**CONTEMPORARY STATE AND SOCIAL JUSTICE
BETWEEN DOGMATICS AND LEGAL PRAGMATISM**

Clayton Reis¹
Bruno Roberto Vosgerau²
Gustavo Afonso Martins³

RESUMO

A reforma trabalhista gerou inúmeras discussões no mundo jurídico em virtude de sua severa modificação em direitos e garantias até então consagrados pelo Estado brasileiro, nesse contexto, o presente trabalho, valendo-se da análise de alguns princípios constitucionais, buscou correlacioná-los com a modificação na legislação trabalhista com o objetivo de verificar a sua observância ou não pelo legislador quando da edição da Lei 13.467/17, perquiriu-se também as justificativas para as alterações, evidenciando na prática o empoderamento de uma classe sobre a outra, fundado na perda ou restrição de direitos e garantias dos empregados como forma de redução do custo relativo à mão-de-obra, ao final, realizou-se a verificação das consequências da reforma na prática ao analisar o caso da demissão imotivada em massa realizada pela Estácio de Sá. Para tanto, o método dedutivo foi utilizado, pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial.

Palavras chave: Reforma trabalhista; interesses econômicos; justiça social; valorização do trabalho humano.

ABSTRACT: The labor reform generated numerous discussions in the legal world due to its severe modification in rights and guarantees hitherto enshrined by the Brazilian State,

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1999). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1996). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1970). Magistrado em Segundo Grau, aposentado, do TJPR. Professor na Escola da Magistratura do Paraná e pertence ao Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (2012-2013).

² Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Curitiba-PR, e-mail: bruno@vec.adv.br

³ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Curso em Direito Internacional Público e Direitos Humanos - organizado pelo *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos. Universidade de Coimbra-Pt. Advogado.

in this context, the present work, using the analysis of some constitutional principles, sought to correlate them with the modification in labor legislation with the objective of verifying whether or not it was observed by the legislator when Law 13467/17 was published, justifications for the changes were also made, evidencing in practice the empowerment of one class over another, based on the loss or restriction of rights and guarantees of employees as a way of reducing labor costs, in the end, the verification of the consequences of the reform in practice was carried out when analyzing the case of the mass immissioned dismissal carried out by Estácio de Sá. For that, the deductive method was used, bibliographical research and jurisprudential analysis.

Key-words: Labor law reform, economic interests, social justice, valuation of human labor.

1 – INTRODUÇÃO

Tendo em vista o estudo dos Fundamentos do Direito e do Estado Contemporâneo, é possível observar a evolução nas relações travadas entre o Estado e seus cidadãos, em que em um primeiro momento o Estado era marcado pelo absentéismo, pautado no princípio da liberdade, em que não estava autorizado a intervir nas relações privadas, sendo o modelo econômico o liberal.

Devido à crise deste modelo econômico, o Estado foi chamado a prover medidas sociais, com o objetivo de atender um mínimo de necessidade de seus cidadãos, assim, a modificação do modelo conduziu ao chamado Estado-Social, marcado pela promoção de direitos sociais, dentre eles os relativos ao trabalho.

Nesse sentido, é na Constituição Mexicana (1917) e na de Weimar (1919), na Alemanha, que surgem as primeiras previsões expressas de direitos sociais, atendendo ao princípio da igualdade, ficou o Estado responsável pela promoção de direitos que visassem a uma vida digna e a com o objetivo de reduzir a luta de classes.

Com o passar dos anos, o modelo social passou a ser perseguido por muitos países, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando o crescimento econômico das nações era pujante.

Porém, sabe-se que para manter um nível elevado de prestações aos cidadãos, o custo é alto, e demanda-se um crescimento econômico progressivo, ou no mínimo, que a economia não retroceda.

Nesse sentido, com o passar do tempo, a manutenção dos direitos sociais já consolidados e a promoção de outros, aliados a redução do crescimento econômico das nações, principalmente em decorrência de crises econômicas que afetaram os Estados de forma global, iniciou um movimento de contenção ou até mesmo de abolição de alguns direitos.

Em virtude desta modificação, o presente trabalho busca analisar a reforma trabalhista à luz da principiologia constitucional, ao verificar o significado e o alcance dos princípios da justiça social, da valorização do trabalho humano e da vedação ao retrocesso social, realizando um cotejo com os motivos utilizados para a modificação da legislação trabalhista, como a necessidade de atendimento de interesses econômicos, como a redução dos custos da mão-de-obra empregada, com a tarifação de indenizações, limitação de direitos e garantias, bem como a obstacularização do acesso ao Poder Judiciário.

Ao final, propõe-se verificar o caso concreto referente a demissão em massa realizada pela Estácio de Sá, buscando nos fundamentos do Estado brasileiro obter uma conclusão mais correlata com os objetivos traçados pelo constituinte originário, em especial à principiologia constitucional analisada no presente trabalho, sem prejuízo da verificação de suas consequências sociais.

É por intermédio do estudo dos Fundamentos do Direito e do Estado Contemporâneo correlacionado à realidade que se criará um Estado Democrático de Direito sustentável.

Não significa, contudo, um Estado isento de problemas e desafios, mas de um Estado que promova garantia jurídica, acesso à justiça, prestação jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada, bem como um Estado promotivo de medidas mitigadoras de desigualdades sociais e econômicas. Sobretudo em tempos de crise.

Deste modo, ao final, obtém-se uma conclusão a respeito de quais são as consequências da reforma trabalhista no campo econômico e social e sua correlação com os princípios da justiça social, valorização do trabalho humano e da vedação ao retrocesso social.

2 - OS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA SOCIAL, DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O ordenamento jurídico é permeado por normas e princípios, a diferença entre os dois consiste no fato destes serem mandatos de otimização, sem que possuam um sentido

pré-determinado, são carregados de carga valorativa. As normas, ou regras, por outro lado, expressam padrões de condutas que podem ou não estarem positivadas.

No Brasil, sabe-se que se adota há muito tempo o positivismo, porém, nos chamados *hard cases*, ou casos difíceis, verifica-se que os princípios possuem grande relevância para a solução da controvérsia.

Para SUNDFELD (1992, p. 137):

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Tomando como exemplo de sistema certa guarnição militar, composta de soldados, suboficiais e oficiais, com facilidade descobrimos a ideia geral que explica seu funcionamento: os subordinados devem cumprir as determinações dos superiores. Sem captar essa ideia, é totalmente impossível entender o que se passa dentro da guarnição, a maneira como funciona (...) A enunciação dos princípios de um sistema tem, portanto, uma primeira utilidade evidente: ajuda no ato do conhecimento.

Nesse sentido, os princípios são, no ordenamento jurídico, os norteadores para que as normas sejam editadas. Deste modo, merecem ser analisados, três princípios relevantes no âmbito das relações de trabalho: princípio da justiça social, da valorização do trabalho humano e da vedação ao retrocesso social para descobrir em que medida a reforma na legislação do trabalho os observou ou não.

2.1 - A JUSTIÇA SOCIAL COMO PRINCÍPIO EXPRESSO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, O DEVER DO ESTADO EM EFETIVÁ-LO

A justiça social está inserida na Constituição no *caput* do art. 170, sua localização topológica está inserida na chamada Constituição Econômica, que compreende o art. 170 ao 192, todos tratando de disposições afetas a esta matéria.

O artigo constitucional inaugural prevê que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o escopo de assegurar a todos uma existência digna.

Aqui dois pontos preliminares, os quais serão analisados com mais detalhes no tópico seguinte, merecem destaque: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, o que implica o reconhecimento de que a existência do trabalho, seja ele com vínculo empregatício ou o desenvolvido pela força do empreendedor (pautado na livre iniciativa) é

considerado fundamental para que o país atinja os seus objetivos sociais, no caso, que todos os cidadãos possuam uma vida digna em conformidade com os ditames da justiça social.

Porém, cabe verificar outro princípio constante no *caput* do art. 170: o princípio da justiça social. Expressão, que nas palavras de Eros Grau (2006, p. 223/224) conduz a um conceito contingencialmente indeterminado, que não tem o vocábulo “social” funcionando como adjetivo de justiça, mas sim como outro substantivo, e o seu significado deve ser compreendido como a junção de ambos:

Justiça social é conceito cujo termo é indeterminado (...) contingencial. Do que seja justiça social temos a ideia, que fatalmente, no entanto, sofreria reduções – e ampliações – nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais. É que justiça social é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma espécie de justiça, porém um seu dado ideológico. O termo “social”, na expressão, como averbei em outra oportunidade, não é adjetivo que qualifique uma forma ou modalidade de justiça, mas que nela compõe como substantivo que a integra. Não há como fugir, assim, à necessidade de discernirmos sentido próprio na expressão, naturalmente distinto daquele que alcançamos mediante a adição dos sentidos, isolados, dos vocábulos que a compõem.

Após esta lição, Eros Grau (2006, p. 224) prossegue e expõe o que deve ser considerado o conceito de justiça social:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.

Observa-se que o princípio em comento tem como objetivo a repartição dos proveitos gerados pela sociedade capitalista, de modo que todos possam ser beneficiados. A Constituição brasileira, ao prever a justiça social logo no título da ordem econômica almejou que com o crescimento econômico do país, todos os seus cidadãos pudessem ser contemplados com no mínimo, uma vida digna.

Nesse sentido, para Ferreira (2008, p. 2689), “segundo a ideologia democrática liberal, a justiça social compete ao Estado e se realiza no âmbito das políticas públicas governamentais com o fito de compensar as desigualdades sociais produzidas pelo mercado”.

Diante disso, o Estado brasileiro tem a obrigação de perseguir a justiça social, de modo que:

as discriminações sejam corrigidas, ou minimizadas, mediante a implantação de políticas legislativas protecionistas e recuperadoras da inferioridade social que foi determinada pela história ou pela cultura, que estão enraizadas na sociedade. Urge então que sejam criadas medidas compensatórias, com projetos de inclusão social para substituir a não-discriminação formal (de inspiração liberal e burguesa, complacente com as desigualdades oriundas da estrutura econômica) pela não-discriminação material. (CANÊDO, 2014)

O Estado deve corrigir ou minimizar as desigualdades por intermédio do processo legislativo, as leis a serem editadas devem possuir o caráter de proteger àqueles que, pela essência do mercado no modelo capitalista, estão em uma situação de inferioridade. O próprio Estado que em sua carta maior possui o compromisso de observar os ditames da justiça social, ao legislar, deixa de honrar com as intenções do constituinte originário, quando retira direitos e restringe garantias, com isso, outros princípios constitucionais podem ser violados.

2.2 - O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

Princípio importante expressamente previsto na constituição é o da valorização do trabalho humano, assim como o da justiça social, possui íntima relação com o desenvolvimento, principalmente social do país. É através do trabalho que o cidadão obtém condições de receber a retribuição pelo esforço dispendido.

Eros Grau (2006, p. 198) afirma que:

a valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – (...) portam em si evidentes potencialidades transformadoras.

As evidentes potencialidades transformadoras podem ser explicadas no fato que o trabalhador ao utilizar sua força de trabalho contribuirá com a geração de riqueza para a sociedade, e o proveito econômico obtido, será com ele repartido, seja pela continuidade do pagamento de salário, caso empregado com vínculo empregatício, seja pela geração de lucro, caso empreendedor.

Esta ideia vai ao encontro dos ensinamentos de Eros Grau (2006, p. 200) que defende que a o trabalho humano e a livre iniciativa, insculpidas no art. 170 da Constituição, são objetos consagrados a serem valorizados.

Porém, nesse momento há que se distinguir o trabalhador com vínculo empregatício e o empreendedor, isso porque, os regimes que a legislação infraconstitucional lhes confere é muito diferenciado.

O empreendedor toma conta da expressão da livre iniciativa, consubstanciada na “liberdade individual e liberdade social e econômica” (GRAU, 2006, p. 201), ou seja, a possibilidade de iniciar a sua própria atividade, de gerenciá-la, de definir os seus rumos, “não se trata, pois, no texto constitucional, de atributo conferido ao capital ou ao capitalista, porém à empresa – ao empresário, apenas enquanto detentor do controle da empresa” (GRAU, 2006, p. 208).

No ordenamento jurídico brasileiro, vários regimes surgiram para fomentar esta atividade, como o regime do Microempreendedor individual - MEI, e o SIMPLES NACIONAL, nos quais, há em comum o recebimento de benefícios fiscais, ainda que este favorecimento decorra da própria constituição, no caso, do inciso IX do art. 170, no atual cenário pátrio, observa-se um desequilíbrio quando comparado ao trabalho realizado no âmbito das relações de emprego, pois, os empregados enfrentam situação diversa, com as reformas na legislação passaram a conviver com direitos relativizados, tanto materiais como os relativos ao acesso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, há enorme incongruência no ordenamento jurídico brasileiro, pois, o trabalho advindo da vertente decorrente do princípio constitucional da livre iniciativa tem sido favorecido, enquanto o trabalho, oriundo a vertente das relações de emprego, tem sido duramente desvalorizado, com o esvaziamento de garantias e direitos.

Neste contexto, é inevitável olhar para a reforma trabalhista como uma medida de redução de custos com mão-de-obra para os empreendedores, concedendo, por mais uma vez um tratamento favorecido a esta classe. O desequilíbrio entre o trabalho desenvolvido pelo empregado e o explorador de atividade econômica é algo gritante, atualmente a valorização não está no trabalho em si, mas da maneira como é realizado.

A consequência disso é o impacto no princípio já tratado anteriormente, o da justiça social. Ao beneficiar uma forma de trabalho em detrimento de outra, o que se está a permitir é que exista um abismo maior entre o empregado e o empresário, fato que em última análise em nada contribui com a distribuição de renda, pelo contrário, estimula a sua concentração.

Há que se dizer que o próprio princípio da valorização do trabalho está sofrendo com uma dicotomia com a reforma, pois é patente a discriminação entre as suas formas, quando na verdade deveriam convergir para o mesmo objetivo e valorizá-lo como um todo, independentemente da forma e como o trabalho é prestado.

Por fim, ainda há um último princípio a ser analisado que também demonstra ser relevante no âmbito do direito do trabalho.

2.3 – O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Os direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda dimensão, estão, ou devem estar intrinsecamente conectados às possibilidades de o Estado em efetivá-los. Não obstante a isso, fato é que, após trazidos ao ordenamento jurídico, a sua supressão ou restrição encontra grande resistência na doutrina em virtude do princípio da vedação ao retrocesso social.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o Estado conceder direitos é algo de suma importância, mas, mais do que isso, é preciso que se permita a sua estabilidade, de modo que o cidadão dele possa usufruir ao longo do tempo.

Apesar disso, o tema desperta uma certa dose de discussão, pois há três correntes distintas que possuem as seguintes considerações: a) os direitos sociais não são cláusulas pétreas, e portanto, poderiam ser abolidos, b) todos os direitos sociais estão inseridos nas cláusulas pétreas, e por isso, não podem ser abolidos, e, c) somente os direitos sociais, cuja a titularidade seja individual são considerados cláusulas pétreas, e assim, estes direitos não poderiam ser abolidos.

Em que pese as várias vertentes citadas, é preciso ressaltar a análise realizada por SARLET (2014, p. 582) sobre a questão no Brasil:

Para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do legislador, mas também diante de atos administrativos, ganhou notoriedade, inclusive e de modo particularmente intensivo no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais.

O fundamento que justifica a existência do princípio da vedação ao retrocesso social pode ser considerado na decorrência de o Estado dever, progressivamente, efetivar direitos sociais, além de guardar íntima relação com o princípio da segurança jurídica e, assim:

com os princípios do Estado Democrático Social de Direito e de proteção da confiança, na medida que tutela a proteção da confiança do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica, e de modo especial na ordem constitucional, enquanto resguardo de certa estabilidade e continuidade do direito, notadamente quanto à preservação do núcleo essencial dos direitos sociais. (SARLET, 2014, p. 583)

Veja-se que nesse sentido, a reforma trabalhista, ao flexibilizar, restringir direitos, atentou contra a confiança dos cidadãos nos direitos já assegurados, além disso, considerando que a Constituição de 1988 é dirigente, ou seja, que possui como escopo transformar a realidade do Estado, a reforma demonstra não guardar compatibilidade com tal característica.

Complementa-se ainda, nas palavras de SARLET (2014, p. 583) que:

A necessidade de adaptação dos sistemas de prestações sociais às constantes transformações da realidade não justifica o descompasso entre os níveis de proteção já alcançados às prestações que compõem o mínimo existencial e a legislação reguladora superveniente que os comprometa, suprimindo ou reduzindo posições sociais existentes, pois, em sendo este o caso, poderá ser considerada inconstitucional, vindo a ser declarada pelo Poder Judiciário.

No caso da reforma trabalhista, conforme será adiante verificado, sua justificativa era a necessária “modernização” da legislação, sob o argumento de que traria competitividade ao Brasil para concorrer com outros países, além de fomentar a geração de empregos e permitir a retomada do crescimento econômico.

Verifica-se que estas circunstâncias se amoldam à lição de SARLET, pois estas transformações na situação do país não são suficientes a justificar a restrição, ou até mesmo a perda de direitos sociais conquistados ao longo dos tempos. Deste modo, não está o Estado autorizado a violar o núcleo essencial dos direitos sociais sobre o pretexto de ser necessário para a retomada do desenvolvimento do país, principalmente o econômico.

Ademais, até mesmo o chamado princípio da reserva do possível, que consiste na impossibilidade de o Estado cumprir com seus deveres em virtude de não possuir meios para tanto, não poderia justificar as perdas de direitos já adquiridos. Para CANOTILHO (1998, p. 326), obtido um certo grau de realização, os direitos concedidos passam a gozar de garantia institucional e ao mesmo tempo um direito subjetivo, logo, não haveria a possibilidade de abolição.

Portanto, considerando o princípio da vedação ao retrocesso social, é possível sustentar que a reforma trabalhista, quando suprimiu direitos, perpetrou uma violação constitucional, consubstanciada na ofensa à segurança jurídica, à confiança, e aos princípios do Estado Democrático Social de Direito, além de demonstrar incompatibilidade com o dirigismo, característica marcante da Constituição de 1988, fato que permite a arguição de inconstitucionalidade das modificações realizadas perante o Poder Judiciário, que em última análise deverá trazer a tona debates em torno dos princípios como o da

justiça social e da valorização do trabalho humano, objetivos a serem perseguidos pelo Estado brasileiro.

3 - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA E SUAS RAZÕES

Após a análise principiológica constitucional afeta ao trabalho, cumpre, neste momento tratar sobre a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) – Reforma Trabalhista – que ganha espaço em um cenário de instabilidade econômica que atravessa o Brasil. Nesse sentido, o Congresso Nacional se ocupa de tratar da matéria referente a alterações legislativas no que tange as relações trabalhistas, por conseguinte, questões econômicas sociais decorrentes daquela pretérita relação.

Considerar-se-á a alteração legislativa trazida pela lei em comento, mais precisamente nos artigos 8º, §3º; 444 e 611-A todos da CLT (BRASIL, 2017), e a sua interpretação e aplicação, a ser realizada à luz da principiologia constitucional e princípios próprios do direito do trabalho.

Cumpre destacar também as razões apresentadas pela Câmara dos Deputados no Projeto de Lei nº 6787 de 2016, bem como pelo Senado no Projeto de Lei nº 38 de 2017 naquilo que tangencia os artigos em questão. Posteriormente é apresentada a posição doutrinária quanto as possíveis interpretações e aplicação e efeitos dos comandos normativos alterados pela reforma trabalhista. Visa-se com isso analisar quais os efeitos práticos da Intervenção do Estado Legislador nas relações trabalhistas e seus impactos econômicos. Também cabe a observância em que medida a intervenção legislativa destoa da intervenção judicial e os reflexos aos jurisdicionados.

Vale relembrar a forma e celeridade pela qual se deu a tramitação do projeto de lei referente à reforma trabalhista que originou na Lei nº 13.467/2017, (BRASIL, 2017), de forma breve e nas palavras de Roberto Di Benedetto:

O projeto encaminhado pelo Poder Executivo era muito mais modesto do que a Lei 13.467/17, que viria a ser aprovada. A alteração inicialmente proposta alcançava apenas sete artigos da CLT e oito artigos da Lei 6.019/1974, que tinha acabado de ser reformada pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017, a Lei da terceirização. (...)

A reforma trabalhista aprovada alcançou 97 artigos da CLT, cinco artigos da Lei 6.019/74, um artigo da Lei 8.036/90 e mais um artigo da Lei 8.212/91. Portanto, o texto aprovado foi muito maior e mais amplo do que o enviado originalmente pelo Ministro do Trabalho. (...)

Em 28 de abril, o projeto inicia sua tramitação no Senado Federal. Na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o projeto foi relatado pelo senador Ricardo de Rezende Ferração (PSDB/ ES). (...)

Em 04 de julho, é aprovado o requerimento de urgência para o projeto de lei. (...) Em parte, essa aprovação foi obtida pela promessa do relator, Ricardo Ferraço, e do líder do Governo, Romero Jucá, de que haveria vetos presidenciais ao projeto e que seria editada Medida Provisória modificando vários pontos da reforma. O presidente Temer sanciona o projeto, sem nenhum veto, em 13 de julho.

As razões pelas quais se sustentou a reforma trabalhista, segundo (BENEDETTO, 2017, p. 550) se apoiam em três grupos: 1) a redução do poder da Justiça do Trabalho e a limitação do acesso aos sistemas de justiça; 2) a precarização dos contratos de trabalho e a redução do custo com a mão de obra; e o 3) enfraquecimento da estrutura sindical.

Em síntese, todas essas razões refletem, em última análise, na economia das partes envolvidas na relação laboral mesmo que de forma indireta. Em breves palavras, e, com base no exposto, a redução do poder da Justiça do trabalho e a limitação do acesso aos sistemas de justiça liga-se ao Princípio da Intervenção Mínima expressa no artigo 8º, §3º da Lei nº. 13.467/2017. (BRASIL, 2017).

Nas palavras de Benedetto (2017, p. 552), expõe que:

É evidente que a aplicação desses novos dispositivos poderá alterar profundamente toda a forma de funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil. O deputado Rogério Marinho deixa essa intenção bastante expressa em seu relatório:

Os tribunais em nosso País, em especial, as cortes trabalhistas, têm se utilizado da edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência para legislar, adotando, algumas vezes, até mesmo um entendimento contrário à norma vigente. Com a nova redação proposta para o art. 8º, queremos deixar evidente a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho, por mais paradoxo que possa parecer tal dispositivo, impedindo-se, dessa forma, a inversão da ordem de aplicação das normas. Essa prática tem dado margem à um aumento no número de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois é comum que o empregador, mesmo cumprindo toda a legislação e pagando todas as verbas trabalhistas devidas, se veja demandado em juízo com pedidos fundados apenas em jurisprudências e súmulas dos tribunais. (MARINHO, 2017, p. 32-33).

A precarização dos contratos de trabalho e a redução do custo com a mão de obra está vinculada ao artigo 444, parágrafo único da mesma lei que dispõe 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.

Benedetto (2017, p. 557) segue afirmando que a limitação prévia do poder da justiça trabalhista é condição para a precarização das relações de trabalho pretendida pela reforma a qual cria um amplo campo de relações laborais passíveis de flexibilização. A título de exemplo, ampliação do regime de tempo parcial para até 32 horas; inclusão da jornada 12

por 36 na CLT, contratação de trabalhadores autônomos; contrato de trabalho intermitente; terceirização ampla, geral e irrestrita, teletrabalho e trabalho insalubre da gestante e lactante.

Por outro, a redação trazida pelo parágrafo único prevê que a livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, (BRASIL, 2017) 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 igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já o enfraquecimento da estrutura sindical percebe-se com a alteração do artigo 611-A que versa sobre a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Veja-se que nas palavras de Benedetto (2017, p 562) se o pressuposto da reforma, expresso nas discussões do Congresso, fosse realmente o de permitir a regulação das relações de trabalho mais pelo negociado do que pelo legislado, a primeira etapa de uma reforma trabalhista seria a reforma sindical e a criação de condições de representação adequada para que os trabalhadores possam negociar as normas de seu contrato.

3.1 - O INTERESSE ECONÔMICO E OS INTERESSES DE CLASSE

O cenário econômico aqui se traduz nas razões apresentadas pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI), que motivaram e/ou impulsionaram o Projeto de Lei nº 6787/2016, isso quando em trâmite na Câmara dos Deputados, posteriormente, já no Senado Federal, o PLC nº 38/2017. Ressalta-se que a escolha das razões apresentada pela CNI dizem respeito neste artigo apenas o que tangencia pela economicidade na contratação e segurança jurídica.

O artigo ao versar sobre economicidade e segurança jurídica, esta, em outras palavras a falar-se em exercício do Poder Legislativo de editar leis e em exercício do Poder Executivo de promover Política Pública Fiscal. Essa conduta típica inerente a cada Poder reflete diretamente no indivíduo, que no pleno gozo de seus direitos políticos, podem votar e serem eleitos.

A importância de destacar a qualidade de quem pode votar nesse artigo somente se justifica pelo fato da capacidade de exercer influência. Ou seja, uma categoria de notória

capacidade econômica tem o poder de influenciar na elaboração das normas jurídicas segundo seus interesses.

A edição de leis produz seus efeitos para toda a coletividade, de modo que o voto por mais que seja o instrumento de escolha do representante do povo, não significa dizer que todos os interesses serão atendidos pela via legislativa, razão pela qual a separação dos Poderes e sua independência faz com que o Poder Judiciário tenha o poder/dever de corrigir eventuais distorções provocadas pelo Poder Legislativo, sobretudo quando intervém na economia de forma indireta.

Assim, com o advento de lei que, direta ou indiretamente, gere reflexo na economia e/ou segurança jurídica, faz com que o Poder Judiciário seja provocado a fim de se manifestar a respeito daquilo que o Poder Legislativo editou e, conseqüentemente produziu.

Essa breve introdução é para apresentar as razões econômicas e de segurança jurídica que a CNI apresenta no documento chamado de 101 Propostas para Modernização Trabalhista, portanto, far-se-á um paralelo entre as razões pró Reforma e as contra.

3.3 - ALGUMAS PROPOSTAS PARA MODERNIZAÇÃO TRABALHISTA

O documento base é aquele apresentado pela Confederação Nacional das Indústrias, 101 Propostas para Modernização Trabalhista, a qual, apresenta uma série de argumentos para se reformar a legislação laboral. A propósito, já na introdução do documento consta:

O país aproveitou oportunidades no campo da produção e do emprego. Há, porém, desafios que ainda precisam ser vencidos. Alguns deles estão associados ao fortalecimento da indústria de transformação. Isso passa pela ampliação dos níveis de competitividade da economia brasileira, especialmente pela criação de condições sistêmicas adequadas por meio da redução do chamado “Custo Brasil”.

Ao se falar em condições sistêmicas adequadas por meio da redução do chamado “Custo Brasil”, a CNI está, mesmo que implicitamente visando a desoneração da forma de pagamento, isso porque reflete diretamente no valor de custo de cada empregado. Os argumentos introdutórios tangenciam-se pela via econômica e da segurança jurídica, manifestando-se, no seguinte sentido:

A adequada regulação das relações do trabalho pode servir de incentivo ao investimento empresarial e à geração de empregos de boa qualidade, além de

estimular o mérito e a produtividade. (...) O papel da legislação trabalhista nesse processo, porém, não é bem claro.

O setor empresarial, neste contexto, representado pela Confederação Nacional da Indústria, entende que deve haver uma atualização na legislação trabalhista, isso para que os vínculos desta relação laboral sejam adaptados à realidade social atual, por conseguinte, a forma de prestação jurisdicional também deveria passar por uma nova releitura das relações entre empregado e empregador.

Paradoxalmente, para fazer frente ao desafio de ampliar seus níveis de competitividade, o Brasil conta com uma legislação trabalhista da década de 40 do século passado. (...) É claro que os avanços não ocorreram de forma homogênea. No Brasil coexistem hoje realidades do século XIX com outras do século XXI, mas a lei trabalhista que todas devem seguir é a mesma.

O descompasso legislativo e o lapso temporal apresentado pela CNI visa justificar a pessoalidade dos contratos de trabalho. De modo que, segundo essa corrente de pensamento, um empregado com alto salário que receba mais do que cerca de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) por mês, fica dispensado de intermediação via sindicato exposto no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴.

As relações laborais são, na maior parte dos casos, marcadas pelas desigualdade das partes, a vinculação é de hipossuficiência e subordinação econômica, de maneira que, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar (2009, p. 193), portanto, a intervenção do Estado por intermédio do Poder Judiciário se justifica para que seja restabelecida as mínimas condições de trabalho, assim, não se trata somente de hipossuficiência como pressupõe o documento da CNI, mas sobretudo de hipossuficiência que pode ser técnica, econômica e decorrente do vínculo estabelecido, subordinação hierárquica.

Para incentivar a reforma trabalhista, a CNI no documento em questão expõe no que tange a insegurança jurídica a seguinte interpretação quanto ao texto legal:

O descasamento entre a legislação em vigor e as necessidades das diferentes realidades, a ausência de regras claras e o reduzido espaço dado às negociações criam um ambiente de **insegurança jurídica** nas relações do trabalho. Em várias

⁴ Art. 444 - 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.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às 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 igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifamos). (BRASIL, 2017).

circunstâncias as interpretações dissonantes da legislação trabalhista feitas pelos poderes públicos chegam a tornar até o passado incerto em função de alterações retroativas na aplicação de dispositivos legais. (Grifamos).

Comprova-se a influência dessa categoria de empregadores, indústria, vez que a Lei nº 13.467/2015 acrescentou ao artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho os parágrafos 1º, 2º e 3º, mas de forma direta, o parágrafo terceiro⁵ reflete diretamente a pretensão da CNI.

Essa visão da CNI parte da premissa de que a norma jurídica é aquilo que literalmente está textualmente escrito, todavia, ela é construída pela via da interpretação do comando normativo à luz da Constituição Federal. Sendo os juízes e tribunais aqueles que experimentam empiricamente os reflexos das leis produzidas, são eles, em última análise a fazerem a interpretação do texto normativo segundo princípios gerais do direito, jurisprudência e demais meios de interpretação da norma conforme o caso concreto.

A alegação da CNI, lembre-se tratar de categoria de classe expressiva no que tange a gerar empregos e economia. Portanto, ressalta-se a sua importância no cenário social, político e econômico de modo a ser capaz de influenciar na construção da norma jurídica. Deste modo, a Confederação no documento em questão, assim se pronunciou, “outro aspecto que limita a ampliação dos níveis de competitividade no Brasil é a oneração excessiva do emprego formal”.

Ou seja, a oneração excessiva do emprego formal foi o que motivou o Governo Federal, sob a gestão da ex-presidente Dilma, a editar a Lei nº 12.546/11, ampliando a vários setores a desoneração da folha de pagamento, porém, conforme já mencionado, posteriormente advém a Lei nº 13.161/2015 que restringe o alcance dessa desoneração.

Veja-se, que não há que se falar em segurança jurídica promovida pela edição da Lei. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – tampouco há com as várias edições de leis que visaram desonerar a folha de pagamento, com isso, a redução da oneração excessiva do emprego formal nos termos da pretensão da CNI.

Por fim, a título de exemplo, destacam-se alguns pontos das 101 Propostas apresentadas pela CNI no que tange a modernização das relações de trabalho, ressalta-se

⁵ Art. 8º (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho **não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

que serviu de modelo para a elaboração do projeto de lei que depois tornou-se a Lei nº. 13.467/2017. Veja-se:

Valorização da negociação coletiva: veio com a edição da Lei nº. 13.467/2017, introduzindo o §2º, artigo 8º; Espaços de negociação individual: introduzido o artigo 611-A e artigo 444 parágrafo único; Terceirização: advém com a Lei nº. 13.429/17, também tratada na lei da reforma trabalhista; Redução de jornada com consequente redução de salário: advém com a Medida Provisória nº 680.

Corroborando com esse artigo, verificar que houve reflexos da proposta do CNI no Congresso Nacional, vez que diversos apontamentos da Confederação posteriormente tornaram-se lei e agora vinculativo entre as partes. Contudo, cabendo ao Poder Judiciário apreciar e corrigir eventuais distorções de aplicação e interpretação da norma.

3.4 - ARGUMENTOS CONTRÁRIOS ÀS TESES DE ECONOMICIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

Com o cenário econômico e político vulnerável decorrente da crise que atravessa o país, para apreciar a matéria relativamente sobre as relações trabalhistas, ao Congresso Nacional não foi um problema, vez que certa classe certamente seria atendida. Conforme exposto, a Indústria, ao apresentar suas propostas, várias delas deram origem a dispositivos contidos na Lei nº. 13.467/2017.

O fortalecimento de uma classe e/ou o seu poder de influenciar significa dizer que há o enfraquecimento de outra, é o que se verifica, portanto, com tantas manifestações em sentido contrário à reforma trabalhista, e favoráveis as manutenções de várias garantias legais em âmbito trabalhista.

Por uma questão didática, destacam-se alguns posicionamento em oposição aquelas razões que ensejaram na elaboração da Lei nº. 13.467/2017, ressalta-se que está a se tratar tão somente quanto a economicidade e segurança jurídica, outras questões de direito material atingidas pela reforma trabalhista não são objeto deste artigo, vez que se analisa os fundamentos econômicos da elaboração da norma laboral vigente.

Em prol dos direitos trabalhistas, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, encaminharam ao Senador Eunício Lopes de Oliveira – Presidente do Senado Federal - no dia 18 de maio de 2017, documento de consideração jurídicas acerca do Projeto de Lei da Câmara nº. 38/2017, que posteriormente, conforme dito, tornou-se a Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista.

Nesse sentido, os Ministros, de forma breve, apresentam as seguintes considerações:

Há que se por em destaque a eliminação de direitos que recai sobre diversas parcelas, as quais alcançam cerca de 25 (vinte e cinco) direitos trabalhistas – alguns deles, na verdade, de caráter múltiplo. (...) a par das várias extinções e restrições a direitos trabalhistas acima expostas, elimina também importantes garantias trabalhistas dos empregados brasileiros, além de criar institutos e situações de periclitamento de garantias e regras de segurança desses trabalhadores.

Veja-se que a exposição dos Ministros revela a mazela que a Lei nº 13.467/2017, antes PLC nº 38/2017, poderia gerar aos trabalhadores, de maneira que além de restringir direitos materiais, também tais alterações legislativas alcançariam inclusive o direito processual do trabalho, inviabilizando e/ou dificultando, por sua vez o acesso à justiça por parte da parte empregada.

Pela atualidade e complexidade da matéria, o Ministério Público do Trabalho (MPT), também se manifestou contrário ao Projeto de Lei nº 38/2017 (Reforma Trabalhista), adentrando inconstitucionalidades da reforma. Assim, nas palavras do Procurador Geral do Trabalho, Ronaldo Curado Fleury:

O PLC 38/2017, denominado “reforma trabalhista”, representa, em diversos dos seus dispositivos, esse intento desregulamentador, antevisto pelo Constituinte de 1988 e que o ora legislador ordinário tenta aplicar contra os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, com o propósito de reduzir o patamar de proteção social abrigado no conteúdo desses direitos, seja por contraste direto aos seus enunciados, seja por meio de artifícios voltados a esvaziar sua eficácia e concretização.

O Ministério Público do Trabalho, dentro de suas prerrogativas, aponta inconsistências do referido PLC 38/2017, o qual converteu-se na Lei nº 13.467/2017, com o próprio sistema constitucional vigente, vez que as garantias da Carta Magna no que se refere aos trabalhadores ficam sufragados inclusive por aquilo que eventualmente seja convencionado entre as partes da relação de emprego.

Nesse sentido, assim se manifestou:

Mecanismos também utilizados pelo PLC 38/2017 para desregulamentar o trabalho encontra-se no art. 611-A, que consiste na imposição de prevalência das normas negociais constitucionais e legais de proteção ao trabalho – o negociado sobre o legislado – em toda e qualquer situação, inclusive para extinguir ou reduzir direitos sem uma correspondente compensação, à exceção apenas dos temas previstos no art. 611-B.

A interpretação que se extrai dessa exposição feita pelo Ministério Público do Trabalho é que, prosperando o PLC 38/2017, por conseguinte, a Lei nº 13.467/2017, mesmo sendo atentatória às garantias constitucionais e restritivas de direito previstas na legislação infraconstitucional, a consequência é a estagnação quanto a melhoria de condições sociais compatíveis com a Carta Magna.

Em outras palavras, a atuação do Procurador Geral do Trabalho, possui cunho constitucional, entretanto, para além de tutelar direitos legalmente previstos, também é no sentido de assegurar a classe dos empregados capacidade econômica de se desenvolverem com dignidade e liberdade.

Tanto a posição pró reforma trabalhista, quanto a oposição a ela, atem-se a questões de segurança jurídica e economia. Portanto, desassociar direito e economia seria um retrocesso cognitivo, vez que uma ciência estimula ou direciona a outra. Assim, ao se falar em adequação da legislação trabalhista em função das atuais formas de prestação de serviço, diversas formas de contratação para fins trabalhistas, torna-se indissociável da economia e seus reflexos sociais.

A conjugação de economia e direito, políticas públicas e prestação jurisdicional, torna-se possível com maior êxito e eficácia, se os Três Poderes partirem da mesma premissa e objetivarem o mesmo bem comum. Premissa de preservar garantias constitucionais e ampliá-las com normas infraconstitucionais e até mesmo convencionais, e terem como alvo – bem comum – a melhoria de condições de vida aos indivíduos.

4 - CASO ESTÁCIO DE SÁ – SÍNTESE PROCESSUAL

A síntese processual expõe a discussão entre a autonomia privada individual da empresa Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda, face ao ordenamento jurídico nacional em âmbito infraconstitucional, Lei nº. 13.467/2017, (Reforma Trabalhista), e, também à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como no aspecto internacional, via Convenção 158 da OIT que o Brasil é signatário.

O caso da empresa privada, Estácio de Sá, ganhou repercussão nacional tendo em vista seu caráter de dispensa imotivada em massa – coletiva – com respaldo na alteração legislativa chamada Reforma Trabalhista. O caso em análise é um representativo da temática que divide opiniões inclusive nos próprios Tribunais Regionais do Trabalho dessa Federação, assim, o presente artigo apresenta os autos que envolvem a instituição de ensino, bem como a semelhança nas causas de pedir, e/ou objeto das ações.

4.1 ESTADO DO RIO DE JANEIRO

De forma breve, nesse ente federativo, há duas ações judiciais em desfavor da empresa Estácio de Sá. Uma em que figura como autor o Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro e Região - SINPRO-RIO, propôs Ação Civil Pública sob nº 0101986-42.2017.5.01.0068, em trâmite na 68ª Vara do Trabalho.

A segunda se trata de Ação Cautelar com pedido de liminar de tutela de urgência e evidência ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho sob nº 102034-45.2017.5.01.0021, em trâmite na 21ª Vara do Trabalho.

Em face às duas ações, em que foram proferidas decisões em caráter liminar favoráveis aos autores, a ré – Estácio de Sá – impetrou Mandado de Segurança conforme verifica-se no relatório do acórdão proferido pelo Desembargador Jose Geraldo da Fonseca no Processo nº 0102348-54.2017.5.01.0000 - Mandado de Segurança.

Os fatos em que se funda a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho - e que tramita pela E.21ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro - são os mesmos em que se funda a Ação Civil Pública ajuizada pelo Sindicato dos Professores do Rio de Janeiro, e que tramita pela E. 68ª Vara do Trabalho.

Nesse trecho da decisão proferida no Mandado de Segurança em tela, verifica-se que os fatos se assemelham, embora não sejam eles apreciados na ação mandamental, apenas o ato decisório do Poder Judiciário proferidos pela 21ª e 68ª Vara do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro.

Na decisão liminar, a juíza de primeiro grau, Ana Larissa Lopes Caraciki, entendeu ser legítimo o pleito do sindicato quanto à exibição das listas e Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalho dos empregados já dispensados e daqueles em vias de serem, assim também como acolheu o pedido quanto a apresentação da lista dos que serão recontratados.

Acolheu também o pedido de suspensão das dispensas imotivadas, até que se forneçam os referidos documentos com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, vez que entendeu haver perigo de dano pela prática do ato jurídico perfeito de extinção dos contratos de trabalho vigentes, o que, em tese afrontaria o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, a juíza *a quo* determinou que a réu – Estácio de Sá – juntasse aos autos os documentos descritos acima no prazo de 72 horas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, e no mesmo valor para cada dispensa até o fornecimento dos documentos.

Essa decisão foi proferida no dia 07 de dezembro de 2017 às 19 horas. Ou seja, até o dia 12 de dezembro de 2017 a ré deveria apresentar os documentos, isso se considerar o prazo de 72 horas somente os dias úteis, de qualquer forma, inconformados com a r.decisão, os procuradores da Empresa Estácio de Sá impetraram Mandado de Segurança em razão dessa decisão liminar de primeiro grau.

O argumento dos procuradores da Empresa Estácio de Sá foi no sentido de que a decisão concedida em caráter liminar afronta a literalidade do artigo 477 e 477-A, ambos da CLT⁶.

A alteração legislativa, lei nº 13.467/2017, estabelece, em síntese, em seu artigo 477-A, que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas não necessitam de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

A decisão proferida no bojo do Mandado de Segurança cassou a liminar que suspendia o processo de dispensa efetuado pela reclamada, impetrante. Em síntese decidiu:

(...) A desnecessidade de que a impetrante submeta as dispensas ao crivo do sindicato não é culpa do empresário. É o que está na L.nº 13.467/2017, que, ao que me parece, não conta com a simpatia do prolator. (...) 7 - Isso ponderado, defiro a medida liminar pedida pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá para anular a decisão do juízo da E. 68ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro que, nos autos da Ação Civil Pública, determinou à impetrante que se abstivesse de promover rescisões de contratos de trabalho e que, em 72 horas, apresentasse listagem dos dispensados, dispensandos e contratandos.

Na decisão dessa ação mandamental, o Desembargador Jose Geraldo da Fonseca esclarece ainda que “a impetrante pediu a distribuição desta ação mandamental por dependência ao MS nº 0102258-46-2017-5-01-0000, cuja liminar, em sentido contrário àquele abraçado pelo juízo da E.21ª Vara do Trabalho, fora por mim deferida”⁷.

⁶ Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017); Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁷ Decisão liminar Processo nº 0102348-54.2017.5.01.0000 - Mandado de Segurança – fls. 256

A cautela do julgador ao decidir o Mandado de Segurança observou pela unidade e coerência das decisões precedentes, veja-se:

Nesse processo - que tramita pela E.68ª Vara-, o juízo deferiu tutela antecipatória em favor do Sindicato ordenando à impetrante a cessação das dispensas de professores e cometendo-lhe prazo para que fornecesse listagem de trabalhadores já dispensados, dos que ainda o seriam, dos futuros contratandos e os respectivos termos de rescisão de contrato de trabalho. Por decisão liminar por mim proferida nos autos do MS nº 0102258-46-2017-5-01-0000, cassei aquela decisão do juízo primário e restabeleci o direito da aqui impetrante de promover dispensas.

Ocorre que os fatos em que se funda a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em tramita pela 21ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, são os idênticos àqueles que se funda a Ação Civil Pública ajuizada pelo Sindicato dos Professores do Rio de Janeiro, e que tramita na 68ª Vara do Trabalho do mesmo Estado.

Assim, embora, não se tenha apreciado o fato em si das dispensas em massa dos empregados da ré, os atos judiciais – decisões – proferidas pelo juízo de primeiro grau foram cassadas pelo Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro.

2.1.2 DEMAIS ESTADOS E O CASO ESTÁCIO DE SÁ

Em outro caso, a Justiça do Trabalho da 2ª Região concedeu liminar em favor do Sindicato dos Professores do ABC (Sinpro-ABC) para suspender o desligamento de 66 docentes do Instituto Metodista de Ensino Superior (IMS), sem intermediação da entidade sindical⁸.

Em São Paulo, um hospital que foi condenado a recontratar, assinou acordo com o Ministério Público do Trabalho para resolver a questão.

Decisão do presidente Já o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins Filho, validou a dispensa coletiva sem ouvir sindicatos e permitiu a demissão de 58 professores da Estácio em Ribeirão Preto (SP) e de 150 professores da universidade UniRitter.

Nos dois casos, o ministro afirmou que exigir interveniência de sindicato contraria os artigos 477 e 477-A da nova CLT, reformulados pela Lei 13.467/2017.

Em outro caso, agora na Paraíba, refere-se a mesma temática, dispensa coletiva de professores após a Reforma Trabalhista, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da

⁸ PROCESSO: 0010013-86.2018.5.15.0001 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

13ª Região anulou a dispensa de 74 profissionais da instituição de ensino daquele ente federativo, decisão esta que fora cassada pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho.

Nas palavras do Ministro:

A hipótese é de nítido ativismo judiciário, contrário ao pilar básico de uma democracia, da separação entre os Poderes do Estado”, afirma. Segundo ele, impedir a dispensa durante as férias dos estudantes é medida grave, porque esse é o melhor período para a instituição se readequar.

No caso, a entidade de educação chegou a se reunir com o sindicato da categoria, mas mesmo assim o TRT-13 manteve a proibição de demitir. Para Gandra Filho, isso mostra que o objetivo da corte não era exigir negociação, mas sim proibir as demissões, “ao arrepio de nosso ordenamento jurídico pátrio que garante ao empregador o direito potestativo de dispensa, desde que pagas as verbas rescisórias devidas⁹.

De forma breve, para o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, entende que exigir interveniência de sindicato contraria os artigos 477 e 477-A da nova CLT, reformulados pela Lei 13.467/2017.

Ainda, nesses dois outros casos, da Justiça do Trabalho da 2ª Região que concedeu liminar em favor do Sindicato dos Professores do ABC (Sinpro-ABC), e em relação à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em favor da ASPEC Sociedade Paraibana de Educação e Cultura Ltda, o Ministro validou a dispensa coletiva sem ouvir sindicatos.

Em síntese, o que se diferencia é tão somente que no caso do Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal Regional do Trabalho cassou a decisão de primeiro grau que era favorável ao sindicato e/ou Ministério Público do Trabalho, e nos demais Estados da federação, foi o Tribunal Superior do Trabalho que cassou as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho daqueles Estados.

A discussão tangencia-se quanto a matéria de fato e de direito, quanto a legalidade da dispensa coletiva sem anuência do Sindicato da categoria, ladeia, por conseguinte essa questão sobre dois aspectos, primeiro quanto ao direito potestativo de dispensa, e, por outro, a função social da empresa, e é justamente essa a temática do presente artigo.

2.2 FUNDAMENTO LEGAL

⁹<https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/presidente-tst-proibir-dispensa-massa-nitido-ativismo>

Os fundamentos legais apresentados pelo Ministério Público do Trabalho, bem como dos Sindicatos dos Professores encontram-se na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º tutelando cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, art. 3º, I a IV, vez que entendem que a Reforma Trabalhista atenta contra os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil elencados nos incisos citados.

Seguem pela tutela jurisdicional com base no artigo 5º da CRFB/88, invocando o princípio da isonomia, e por fim, o artigo 7º que disciplina os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

No âmbito infraconstitucional, em uma das liminares concedidas em primeiro grau, fundamentou sua decisão no artigo 510-B, V da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece as atribuições à comissão de representantes dos empregados e que no caso em tela, o inciso V, assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical, dispositivo incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.

Esses são os argumentos e dispositivos legais contrários as dispensas coletivas, ou seja, em prol da tutela dos direitos dos trabalhadores, ora professores. Por outro, o fundamento legal em sentido oposto, em favor à Instituição de Ensino, encontra guarida no artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe 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.

Ou seja, o mesmo diploma legal fundamenta a pretensão e a resistência ao objeto da lide. Nesse sentido, a doutrina tem se manifestado quanto a interpretação desses dois dispositivos nos seguintes vieses, conforme abaixo.

2.2.1 BREVE ANÁLISE DO ARTIGO 510-B,V, DA CLT

O dispositivo em tela trata da representação dos empregados, estabelecendo como atribuição da Comissão de representantes assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical.

Nas palavras de Volia Bomfim Cassar, (2017, p. 68), “a representação conferida pela lei foi a *interna corporis*, isto é, entre a empresa e seus empregados. Não foi criada

qualquer representação processual ou substituição processual aos membros da comissão, poder exclusivo dos sindicatos ou do Ministério Público”.

Ou seja, o efeito prático dessa representação é a facilitação de comunicação entre o empregador e seus empregados, de modo que os representantes apenas possuem outorga representativa no âmbito interno da empresa e tão somente no que tange aquela empresa e empregados vinculados a ela. Em outras palavras, a outorga não gera o direito postulatório em nome daquela categoria representada.

2.2.2 BREVE ANÁLISE DO ARTIGO 477-A DA CLT

O dispositivo em tela trata das dispensas em massa¹⁰ imotivadas, as quais não necessitam de autorização prévia de entidade sindical. Nas palavras de Homero Batista Mateus da Silva, (2017, p. 90), “haverá discussão sobre a constitucionalidade deste dispositivo. Medidas restritivas às dispensas em massa surgiram a partir da interpretação do art. 7º, I, da CF”.

A literalidade do texto normativo contido no artigo 477-A da CLT, embora se discuta a sua constitucionalidade do dispositivo e, até mesmo a sua adequação com a Convenção nº 158 da OIT, as dispensas coletivas e plúrimas, desde que imotivadas, integral o poder potestativo do empregador.

Esse poder do empregador foi mitigado antes da Reforma Trabalhista pela jurisprudência, a qual exigia que a empresa explicasse perante a entidade sindical por que razão não adotou nenhuma estratégia preventiva ou paliativa antes de tomar a decisão da dispensa em massa, donde o entendimento de que esta modalidade agressiva de corte de postos de trabalho deveria ser previamente submetida à negociação coletiva. (2017, p. 91).

De modo sintético, os dois dispositivos se encontram positivados na Lei nº. 13.467/2017, prevalecendo, por ora, a interpretação literal do artigo 477-A da CLT, vez que inegavelmente dispensa a participação sindical nos casos de dispensas em massa, e, por outro, o artigo 510-B,V, da CLT, estabelece somente a representação interna dos empregados dentro de determinada empresa, ou seja, não é possui efeito *erga omnes* para a categoria, apenas inter partes.

¹⁰ CASSAR, Volia Bomfim. Comentários à Reforma Trabalhista. Editora Método, Rio de Janeiro, 2017, p. 59. Dispensa coletiva, em massa ou *lay-off* é a que decorre de um único ato do patrão para afastamento simultâneo de uma gama de empregados pelo mesmo motivo: redução do quaro de empregados. Normalmente é praticada por dificuldade financeira que atravessa a empresa.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise das questões principiológicas afetas ao instituto do trabalho, como a justiça social, a valorização do trabalho humano e a vedação ao retrocesso social, perquiriu-se os motivos utilizados para justificar a modificação da legislação laboral.

Verificou-se assim, que a reforma se apoiou em três grupos: redução do poder da Justiça do Trabalho, principalmente, com a limitação no seu acesso pelo empregado/trabalhador; a precarização dos contratos de trabalho e a redução do custo com a mão-de-obra e; o enfraquecimento sindical.

Todas as estas consequências pretendidas refletiram, em última análise, na economia que os empregadores teriam para desenvolver as suas atividades, realçando, neste ponto, o beneficiamento de uma das vertentes do princípio da valorização do trabalho humano, qual seja, a livre iniciativa.

O tratamento favorecido à classe empreendedora ocorreu às custas da perda de direitos e garantias da classe trabalhadora, fato apto a gerar ainda mais distorções na sociedade brasileira, que é essencialmente marcada pela enorme desigualdade social, violando objetivos constitucionais que o constituinte originário decidiu por perseguir por intermédio do dirigismo atribuído a Constituição da República de 1988.

Neste ponto, na luta de classes, prevaleceu os interesses econômicos em detrimento dos sociais. O pano de fundo de que a reforma modernizaria as relações laborais e seria responsável pela geração de mais empregos, trazendo ao país maior competitividade, na prática não se demonstra verdadeiro, pois os níveis de desemprego, após mais de quatro meses do início da vigência das novas regras, continuam em patamar elevado (acima de 12% segundo o IBGE em janeiro de 2018).

A segurança jurídica também resta deixada de lado, pois não há certeza quanto as decisões judiciais proferidas atualmente, pois há várias correntes de entendimentos que levarão anos a serem definidas pelos Tribunais Superiores, além disso, a reforma permite que a relação de desigualdade entre empregados e empregadores não possuam nenhum mecanismo de balanceamento, como ocorre no exemplo do empregado que recebe salário maior que R\$ 11.000,00 (onze mil reais) em que se tem dispensado a assistência sindical.

Todo o pano de fundo apresentado em favor da reforma é contraposto, a nosso sentir, com toda a razão, pois o beneficiamento dos empregadores significou a perda dos trabalhadores. Houve uma desvalorização do trabalho prestado por esta classe.

Inevitável não se vislumbrar a incongruência da alteração na legislação laboral com os princípios da justiça social, da valorização do trabalho humano e da vedação ao retrocesso social, pois a retirada ou limitação de direitos afeta diretamente na confiança do cidadão em um direito até então consagrado pelo Estado, permitindo que uma relação, que em regra já era desproporcional entre as partes, torne-se cada vez mais, afetando a observância da isonomia material.

As consequências sociais estão sendo percebidas, exemplo disso é o emblemático caso analisado no presente trabalho sobre a demissão imotivada em massa de trabalhadores da Estácio de Sá, ocorrida logo após a entrada em vigor do novo regramento.

Verificou-se que a decisão, neste caso, como em outros análogos analisados, foi a favor dos empregadores sob a justificativa da utilização literal da norma positivada, porém, ao considerar a principiologia constitucional, conclui-se que houve afronta à objetivos e fundamentos que compõe os pilares do Estado brasileiro, em especial o da valorização do trabalho humano e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, pela análise realizada, conclui-se que a reforma trabalhista ofende frontalmente princípios constitucionais, os quais o constituinte originário definiu serem importantes para a transformação social do país.

Nesse sentido, cabe ao Poder Judiciário a análise sobre a (in)constitucionalidade das modificações trazidas pela Lei 13.467/17, conforme exposto no presente trabalho, a atenção aos princípios constitucionais devem prevalecer, pois são norteadores de todo o sistema, a norma positivada, para ser válida, deve respeitá-los, sob pena de subverter a vontade do Poder Constituinte Originário.

REFERÊNCIAS

BELLAVER, Rafael; MACEI, Demetrius Nichele. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL DAS EMPRESAS E O TREATY SHOPPING. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 36, p. 349-372, dez. 2014. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1005>>. Acesso em: 10 mar. 2017.. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i36.1005>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. (Lei da Reforma trabalhista) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 5 de dez. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, 3ª Ed. Impetus, 2014.

_____. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro, ed. Método, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentário à reforma trabalhista, análise da lei 13.467/2017**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CANÊDO, Paula Fernandes Teixeira. Direitos à liberdade e à igualdade – Estado da (in) justiça social. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direitos-a-liberdade-e-a-igualdade-estado-da-in-justica-social,46851.html> Acesso em 11.mar.2018

CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição 3 ed. Coimbra: Almedina, 1988.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988, 11 ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. A difícil relação entre igualdade, justiça social e políticas públicas no sistema de justiça brasileiro. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/marco_aurelio_goncalves_ferreira.pdf - Acesso em 12.mar.2018

QUEIROZ, Roberlei Aldo; TEIXEIRA JR, Juarez Ribas; KNOERR, Fernando Gustavo. CONTROLE E VIGILÂNCIA DO CIDADÃO ATRAVÉS DO PODER PÚBLICO. UM DIÁLOGO COM MICHEL FOUCAULT E HANS JONAS SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 4, n. 37, p. 413-443, nov. 2015. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1057>>. Acesso em: 10 mar. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i37.1057>.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional brasileiro, 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2014.