

THEMISRevista

JURÍDICA

Volume 01 • Número 02 • Jul-Dez 2020



REVISTA DE
PESQUISA
CIENTÍFICA

THEMIS REVISTA

Jurídica

Volume 01

Número 02

Julho - Dezembro 2020

Fadac

Sociedade Educacional Ltda.

THEMIS REVISTA JURÍDICA - ISSN 2763-8243

Volume 01 - Número 02

Julho - Dezembro 2020

CONSELHO EDITORIAL

Editor chefe: Paulo Cesar Baria de Castilho

Editor adjunto: João Paulo Vani

Secretária adjunta: Larissa Rodrigues Serafim da Silva

Revisão de texto: Maria Sueli Ribeiro da Silva

Editoração gráfica: Juliano Farias da Nóbrega

CONSELHO CIENTÍFICO - BRASIL

Prof. Dr. Gentil de Faria

Prof. Dr. José Roberto Castro Neves

Prof. Dr. Milton Vasques Thibau de Almeida

Prof. Dr. José Affonso Dallegrave Neto

CONSELHO CIENTÍFICO – EXTERIOR

Prof. Dr. João Leal Amado (Portugal)

AUTOR CORPORATIVO

Fadac Sociedade Educacional Ltda.

Rua Fuad Jorge Goraieb, nº 190, Sala C, Jd. Pinheiros

15091-340 – São José do Rio Preto – SP

THEMISRevista
JURÍDICA

REVISTA DE
PESQUISA
CIENTÍFICA

PREFÁCIO

Apresentamos mais um volume da Themis Revista Jurídica, que tem por objetivo discutir todos os temas relacionados à Ciência do Direito, sob a perspectiva das mais variadas ciências correlatas que, de uma forma ou outra, influenciam na interpretação e aplicação do Direito.

Enquanto sociedade, continuamos convivendo com os efeitos da pandemia provocada pelo COVID 19 (SARS-CoV-2), que implicou em diversas alterações no modo de viver da população, que vão desde o isolamento social (como forma de proteção contra o vírus) até o significativo aumento das relações virtuais, marcadas por encontros, reuniões, palestras etc. à distância, utilizando-se de plataformas digitais.

Este cenário, antes imaginado apenas em roteiro de filme futurista, certamente irá afetar a vida contemporânea e, por consequência, a forma como o Direito será aplicado. Para isso precisamos, cada vez mais, estar preparados para as novidades que se avizinham.

Por certo, o mundo está em transformação. Aliás, sempre esteve. O mundo como o conhecíamos antes da pandemia, ficará nos livros de história. Contudo, é a forma como nos preparamos para essa nova realidade que fará a diferença no futuro.

Dentro desse espírito tomado pela ansiedade da implementação do chamado “novo normal” é que conclamamos nossos juristas a escrever sobre os temas que trazem inquietude aos operadores do Direito, protagonistas dessa nova fase do conhecimento jurídico científico.

Venha conosco e uma boa leitura a todos !

Paulo Cesar Baria de Castilho
Editor chefe

SUMÁRIO

- 1. Os efeitos da lei 13.982/20 e formas de inclusão** 06
Yone Frediani
- 2. Breves comentários sobre a existência da vulnerabilidade do empregador em face do empregado diante da concorrência desleal e da violação do dever de confidencialidade** 24
Davi Quintiliano & Luís Carlos Mello dos Santos
- 3. Os pilares filosóficos da multiparentalidade: Como o pragmatismo e a teoria do afeto de spinoza impedem os reflexos negativos do reconhecimento dessa filiação socioafetiva** 41
Francini Fonseca Zanovello
- 4. Questões postas: (Re)pensar Bourdieu no contexto jurídico brasileiro contemporâneo - I** 51
Paulo Victor Fanaia Teixeira
- 5. Os reflexos da pandemia de Covid-19 e a flexibilização dos direitos trabalhistas: sobrevivência das empresas e retrocesso social, um caminho sem volta** 67
Oreonnilda de Souza & João Victor Olmos Aleixo Teixeira
- 6. O neoliberalismo e a economia solidária: Uma análise das moedas sociais no estado brasileiro** 88
José Carlos Lourenço da Silva Junior
- 7. A alternância entre regimes de trabalho presencial e telelaboral e seus reflexos jurídicos à luz da Lei nº. 13.467/17** 109
Antonio Capuzzi
- 8. Entre D. Quixote e Sancho, relação laboral?** 141
Manuel Alonso Olea

OS EFEITOS DA LEI 13.982/20 E FORMAS DE INCLUSÃO

THE EFFECTS OF LAW 13,982 / 20 AND FORMS OF INCLUSION

Área: Direito do Trabalho. Doença profissional.

Yone Frediani¹

RESUMO: O presente trabalho teve por objetivo analisar os efeitos da Lei 13.982/20, especialmente no tocante à inclusão social. Com base na legislação brasileira, nas recomendações feitas pela OIT e no direito comparado, foi possível concluir que a pandemia decorrente da Covid-19 promoveu a adoção de inúmeras políticas públicas a fim de assegurar a sobrevivência dos cidadãos que se viram privados de suas fontes de subsistência por conta do isolamento social. Analisando a experiência brasileira em comparação a outros países, destacou-se que as medidas que visam auxiliar os trabalhadores e as empresas devem ser reforçadas para defender a empregabilidade e os setores de prestação de serviços não essenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia. Covid 19. Lei 13.982/20. Inclusão social.

ABSTRACT: This paper aimed to analyze the effects of Law 13,982 / 20, especially with regard to social inclusion. Based on Brazilian legislation, recommendations made by the ILO and comparative law, it was possible to conclude that the pandemic resulting from Covid-19 promoted the adoption of numerous public policies in order to ensure the survival of citizens who found themselves deprived of their sources of income. subsistence due to social isolation. Analyzing the Brazilian experience in comparison to other countries, it was emphasized that the measures that aim to help workers and companies should be reinforced to defend employability and non-essential

¹ Advogada militante, OAB/SP 37.334; sócia de Frediani e Borba Sociedade de Advogados. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (aposentada). Doutora em Direito do Trabalho PUC/SP. Mestre em Direito das Relações do Estado PUC/SP; Mestre em Direitos Fundamentais/UNIFIEO; Professora de Direito e Processo do Trabalho nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da FAAP – Fundação Armando Álvares Penteado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Membro do Conselho Superior de Relações do Trabalho da Federação das Indústrias de São Paulo- FIESP; Membro da *Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Professora Visitante da Universidade de Modena e Reggio Emilia, Itália e da Universidad Tecnológica del Peru. Autora de artigos e livros nas áreas do Direito Individual, Coletivo e Processo do Trabalho.

service provision sectors.

KEYWORDS: Pandemic. Covid 19. Law 13.982 / 20. Social inclusion.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Alcance e efeitos da lei 13.982/20. 2. Inclusão social: modalidades. 2.1 Renda básica universal. 2.2 A experiência brasileira. 2.3 A experiência italiana. 3. O panorama brasileiro. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Como é de conhecimento de todos, a quase totalidade dos países e, também, o Brasil foram envolvidos pela pandemia decorrente da Covid-19, responsável pela adoção de inúmeras providências sanitárias, econômicas e legislativas motivadas pelo estado de calamidade, declarado por meio do Decreto Legislativo, nº 6 de 20 de março de 2020, pelo Congresso Nacional.

A partir da declaração de pandemia causada pela Covid-19 pela OMS - Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020, grande parte, senão a totalidade dos países atingidos, vêm adotando medidas sanitárias internas com o objetivo de impedir a proliferação do contágio entre os cidadãos e, dessa forma, tentar impedir o avanço de novos casos.

Não se conhecem, com segurança, quais os reais impactos sobre o sistema de saúde pública e sobre a economia que a Covid-19 irá provocar no futuro, podendo-se afirmar, porém, que serão de grande abrangência e de difícil recomposição, uma vez que a preservação da vida, bem maior dos cidadãos, por meio do isolamento social ou de medidas mais restritas como o *lockdown*, provocaram sério impacto nas inúmeras atividades industriais, comerciais e na prestação de serviços em geral, salvo as denominadas atividades ou serviços essenciais.

Portanto, a paralisação temporária da indústria, do comércio e da prestação de serviços já tem provocado, não só a falência de muitas empresas, como a inevitável demissão de um sem número de trabalhadores.

Diante de tantas incertezas e procurando causar o menor impacto possível na economia, adotou-se, no Brasil, a linha do isolamento social, de menor severidade que o *lockdown*, permitindo-se, apenas, o funcionamento das atividades e dos serviços essenciais, cujos resultados não se revelaram plenamente satisfatórios, em face do crescente aumento de novos casos da Covid-19 por todo o território nacional, pelo menos até o momento da elaboração deste estudo.

A paralisação, quase que completa das atividades ou serviços não enquadrados como essenciais (comércio varejista em geral, restaurantes e bares, casas de diversão tais como cinemas e teatros, shopping centers etc.), provocou a estagnação da economia brasileira que caminhava em fase de lenta recuperação, quando atingida pela pandemia.

Com o objetivo de minimizar os efeitos perversos da pandemia na economia, o governo federal adotou diversas Medidas Provisórias com o objetivo de preservação dos empregos e da renda, a concessão de recursos aos trabalhadores, que tiveram seus contratos de trabalho suspensos ou para aqueles que, trabalhando na informalidade, perderam a totalidade de seus ganhos, além da criação de linhas de crédito para diversos tipos de empresas.

1. Alcance e efeitos da lei 13.982/20

Em 02/04/2020, ocorreu a publicação da lei 13.982/2020, responsável pela instituição de medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de calamidade pública decorrente da Covid-19.

Referido diploma legal estabeleceu parâmetros adicionais, para a caracterização da situação de vulnerabilidade social, necessários à percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e do auxílio emergencial, implementando, também, várias outras medidas de proteção social para o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de conotação internacional.

O auxílio emergencial, ora examinado, acabou sendo conhecido pela expressão coronavoucher, tendo como público-alvo os cidadãos maiores de idade, sem emprego formal, que se encontram na condição de trabalhadores informais, pessoas de baixa renda que não estejam recebendo benefícios previdenciários, assistenciais ou seguro-desemprego, microempreendedores individuais ou contribuintes da Previdência Social.

Previsto pelo art. 2º da lei 13.982/20, o auxílio emergencial será concedido durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação da lei (abril/20), no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Ser maior de 18 anos de idade;
- b) Não ter emprego formal;
- c) Não estar em gozo benefício previdenciário ou assistencial, do seguro de desemprego ou de programa de transferência de renda federal, exceto

se tratar-se do bolsa família;

d) Possuir renda familiar mensal per capita de até ½ (meio) salário mínimo vigente (R\$ 522,50);

e) ou renda familiar mensal total até 3 salários-mínimos (R\$ 3.135,00);

f) Que, no exercício de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos);

g) Exercer atividade como MEI (microempreendedor individual);

h) Ser contribuinte individual ou facultativo da previdência no plano simplificado ou no de 5%;

i) Trabalhar na condição de informal, de empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para programas sociais do governo federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que faça a autodeclaração, entregue ao governo e que cumpra o requisito da renda familiar mensal total até 3 salários-mínimos, ou seja, R\$ 3.135,00.

j) A autodeclaração, prevista legalmente, deverá ser feita pelo trabalhador, que não estiver inscrito no CadÚnico, e somente poderá ser realizada através do aplicativo digital para celular denominado Auxílio Emergencial, disponível para download na *App Store* e *Play Store*. A autodeclaração também poderá ser realizada diretamente pelo *site* da Caixa Econômica Federal (CEF) (<https://auxilio.caixa.gov.br>), inexistindo qualquer outro meio que não seja o aplicativo oficial e o *site* da CEF.

Importante esclarecer que o recebimento do auxílio emergencial está limitado até dois membros de uma mesma família, desde que cumpridos os requisitos exigidos, podendo substituir o Bolsa Família quando mais vantajoso.

A mulher provedora de família monoparental (sem marido ou companheiro), receberá duas cotas do auxílio emergencial no valor de R\$1.200,00.

A verificação da renda familiar mensal será realizada por meio do CadÚnico, para os trabalhadores inscritos, por meio de declaração ou pela plataforma digital, criada para o mesmo fim, e corresponderá à soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, composto por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou que tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores no mesmo domicílio, excluídos no cálculo da

renda familiar, os rendimentos percebidos por meio de programa de transferência de renda federal.

Pelo que se verifica, a intenção do legislador foi a de abranger o maior número possível de trabalhadores que ficaram privados de seus rendimentos; o pagamento do auxílio emergencial será creditado em conta bancária aberta automaticamente em nome do beneficiário, com dispensa de apresentação de documentos pessoais e isenção de tarifas de manutenção.

Ao beneficiário do auxílio emergencial, creditado em conta bancária, será permitido fazer apenas uma transferência eletrônica de dinheiro por mês, sem quaisquer custos, para conta bancária mantida em qualquer instituição financeira autorizada pelo banco central.

O sistema, tal como previsto, não necessita da emissão de cartão físico, cheques ou ordens de pagamento para sua movimentação, podendo ser utilizada a conta existente para pagamento de recursos de programas sociais governamentais como PIS/Pasep e FGTS.

Porém, na hipótese de o trabalhador deixar de cumprir as condições acima estipuladas, o auxílio emergencial deixará de ser pago. Importante realçar que, durante a pandemia, quase 60 milhões de brasileiros passaram a receber o auxílio emergencial.

Notícias obtidas por meio da imprensa falada e escrita, relatam que muitos dos possíveis beneficiários do auxílio emergencial deixaram de receber referido benefício por incorreções nos seus cadastros junto ao CadÚnico, impossibilidade de efetivar, com sucesso, seus cadastros junto ao site da CEF ou DATAPREV, e, ainda, lamentavelmente, a constatação de incontáveis fraudes quanto ao recebimento do mesmo benefício, motivo pelo qual foi apresentado o projeto de Lei 2.273/20, prevendo aumento da pena em um terço no caso de fraudes relacionadas a auxílios emergenciais concedidos durante o estado de epidemia ou pandemia².

2. Inclusão social: modalidades

Para exame dos aspectos relativos à inclusão social, é necessária a verificação do conjunto de ações destinadas a combater a exclusão das inúmeras diferenças de classe social, idade, posição financeira, formação profissional, origem racial, gênero e, também, em relação aos portadores de deficiência, de

² Agência Câmara de Notícias.

modo a oferecer, efetivamente, aos cidadãos a solução para obter a igualdade de oportunidades para acesso ao trabalho, educação, saúde, lazer, etc.

Pode-se afirmar que a preocupação quanto à efetiva necessidade de inclusão social foi responsável pela elaboração de políticas públicas e leis para criação de programas e serviços voltados ao atendimento dos cidadãos portadores de toda a ordem de necessidades especiais, por corresponder a um postulado de conotação universal.

Com este objetivo um grande número de países vem modificando suas estruturas atuais quanto aos serviços oferecidos com o objetivo de atingir o maior número de cidadãos, porque a verdadeira inclusão social corresponde à edificação de uma sociedade em que todas as pessoas sejam consideradas pelos seus potenciais nos seus diversos aspectos.

Inúmeros exemplos podem ser dados, como o da existência de pisos táteis, de indicadores braile, de rampas de acesso nas vias e nos transportes coletivos, etc., visto que no passado, a pessoa com deficiência (PCD) costumava viver confinada dentro do seu lar ou em instituição promotora de educação para pessoas portadoras de necessidades especiais.

Porém, este panorama mudou completamente a partir da Lei Maior de 1988, que possibilitou aos cidadãos com deficiência integrarem-se à sociedade produtiva, por meio das inúmeras políticas públicas de inclusão e ações afirmativas.

Importante lembrar que - em meio às incontáveis transformações no mercado de trabalho e na produção de bens e serviços em face da introdução e aperfeiçoamento das novas tecnologias - na atualidade, a pior, a mais cruel e negativa forma de exclusão social, que se verifica, é a exclusão tecnológica e/ou digital, já que se considera primordial e de suma importância a inclusão digital de trabalhadores, de forma ampla e geral, mas nem todos estão incluindo.

2.1 Renda básica universal

Em tempos de pandemia, muito se tem discutido a propósito da criação de renda básica destinada aos cidadãos mais vulneráveis e carentes e, nesse sentido, a orientação dada pela OIT, ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO³ aos países-membros, ressaltando que o foco central, no presente

³ Consultar www.ilo.org. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---eu-rop/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_744845.pdf. >. Acesso em: 3 abr.

momento, reside na pessoa do trabalhador, na preservação de seu emprego e renda e, conseqüentemente, na proteção do trabalhador e de seus rendimentos enquanto perdurar o período de isolamento social, posto que o planeta foi envolvido por um verdadeiro *tsunami* na economia e no mundo do trabalho, afetando a produção de bens e de serviços, bem como os investimentos e o consumo, cujos rumos futuros se revelam de impossível previsão concreta no momento.

Na conformidade da Declaração do Centenário da OIT de 2019 e da Recomendação 205⁴, sugeriu-se aumentar a capacidade de resiliência de empregados e empregadores, reforçando as instituições e a manutenção da dignidade do trabalhador, porque este período de isolamento se revelou adequado e ideal à requalificação e ao reforço das capacidades do trabalhador, adaptando-o tanto quanto possível ao trabalho remoto ou para o trabalho domiciliar, enquanto que o reforço às instituições materializa-se pela proteção atribuída às pequenas e médias empresas, atuação sindical, preservação e promoção do trabalho digno, por meio da percepção de justa remuneração, no momento em que todos são atingidos pela suspensão geral das atividades produtivas não essenciais.

Importante ressaltar que a Recomendação 205 da OIT esclarece que o termo “resposta a crises” se refere a todas as medidas relacionadas ao emprego e ao trabalho decente, que podem ser empreendidas como respostas às situações de crise causadas por conflitos e desastres, enfatizando que no caso do coronavírus: primeiro, está-se à frente de um desastre de grandes proporções; segundo, atente-se para a necessidade de manutenção, dentro das possibilidades, do trabalho decente para os trabalhadores⁵.

Acrescenta, a OIT que o trabalho decente em condições de crise só será possível por meio do diálogo social, envolvendo a participação de entidades não governamentais, da sociedade, dos consumidores, dos sindicatos, e dando voz aos trabalhadores marginalizados, cujas expectativas e condições de vida e trabalho frequentemente são esquecidas.

Ainda no âmbito internacional, importante contribuição tem sido dada pela CEPAL, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe⁶, criada em 1948, pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, com o objetivo

2020.

⁴ Consultar [www.ilo.org](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---euro-pe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_744845.pdf). Disponível em: < -https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---euro-pe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_744845.pdf >. Acesso em: 3 abr. 2020.

⁵ Idem, ibidem.

⁶ Consultar www.cepal.org.

de incentivar a cooperação econômica entre os seus membros, é uma das cinco comissões econômicas da ONU, Organização das Nações Unidas, tendo sido concebida com o propósito de propiciar a inserção dos países periféricos da América Latina e Caribe, através da cooperação e do desenvolvimento tecnológico e industrial, possibilitando que estes possam tornar-se potências emergentes.

Várias são as áreas de atuação da CEPAL, dentre elas a relativa aos assuntos de gênero, voltada à inserção da mulher na sociedade civil, garantindo seu direito à representatividade, acesso ao mercado de trabalho, participação política e em outras áreas, com o objetivo de promover a igualdade.

A área de desenvolvimento social, essencial à eliminação da pobreza e da desigualdade, opera junto aos governos de cada país na elaboração de políticas sociais, visando à promoção do bem-estar humano.

Uma das propostas mais recentes da CEPAL propõe o desenvolvimento de políticas na direção da criação de renda básica, que ajudem a população mais vulnerável a superar os efeitos do coronavírus, na medida em que relatório produzido recentemente indica sensível aumento da pobreza, da extrema pobreza e da desigualdade social na América Latina e no Caribe.

Mediante a criação de renda básica com transferência monetária imediata e temporária aos necessitados, seriam supridas as necessidades mínimas de sustento dos cidadãos, segundo se verifica do Relatório Especial COVID-19 N° 3, de 12/05/20, intitulado **O desafio social em tempos da COVID-19**⁷, apresentando estimativas do impacto social e os desafios a curto, médio e longo prazo para enfrentamento da crise pandêmica, propondo a implantação imediata de uma renda básica de emergência (IBE), com duração de 6 (seis) meses de acordo com as necessidades da população carente em cada um dos países envolvidos porque:

A pandemia tornou visíveis problemas estruturais do modelo econômico e as deficiências dos sistemas de proteção social e dos regimes de bem-estar que hoje estão se tornando muito caros para nós. Por isso, devemos avançar para a criação de um Estado de bem-estar com base em um novo pacto social que considere o fiscal, o social e o produtivo. A pandemia exacerbou as dificuldades da população — especialmente a mais pobre e vulnerável — para satisfazer as suas necessidades básicas. Por isso, é necessário garantir a renda, a segurança alimentar e os serviços básicos a um amplo

⁷ Consultar www.cepal.org.

grupo de pessoas cuja situação se tornou extremamente vulnerável e que não estavam necessariamente incluídas nos programas sociais existentes antes da pandemia”, destacou a Secretária-Executiva da CEPAL⁸.

Segundo o mesmo relatório, os mais vulneráveis seriam as mulheres, integrantes de baixa e média renda, trabalhadores informais, domésticos, crianças e adolescentes, idosos, rurais, indígenas, afrodescendentes, portadores de deficiência, migrantes e moradores de rua.

Por força da pandemia, muitos países voltaram a discutir a necessidade de implantação de renda básica universal destinada a assegurar a sobrevivência, em especial, dos menos favorecidos em busca de uma sociedade mais justa e igualitária.

Nesse sentido e sempre com a preocupação de socorrer o cidadão e o trabalhador a superar o período de isolamento social, alguns países integrantes da União Europeia, ao sentirem os reflexos da impossibilidade de contenção imediata da propagação do coronavírus, bloquearam parte considerável de suas economias, destinando-as aos cidadãos que se viram privados de suas fontes de subsistência em face do isolamento social.

2.2. A experiência brasileira

Além do auxílio emergencial e muito antes do advento da pandemia, o país já havia introduzido algumas formas de auxílio destinado à população carente por meio do programa denominado bolsa família, criado pela lei 10.836/2004, constitui meio de transferência de renda para beneficiar famílias em situação de pobreza e extrema pobreza, através de inscrição no CadÚnico, esclarecendo-se que a seleção dos beneficiários é realizada por sistema automatizado que leva em consideração as informações prestadas.

Uma vez selecionada, a família recebe pelos Correios, em sua residência o cartão Bolsa Família, emitido pela CEF. A permanência e a exclusão do programa se encontram condicionadas à atualização do CadÚnico, bem como ao cumprimento dos compromissos nas áreas de educação e saúde, ou seja, a contrapartida impõe que as famílias beneficiárias mantenham as crianças e os adolescentes entre 6 e 17 anos com frequência escolar, acompanhamento de

⁸ Consultar www.cepal.org.

saúde das gestantes e mulheres que estiverem amamentando e das crianças que devem ter o programa de vacinação em dia.

De autoria do, então, senador Eduardo Suplicy, foi aprovada a Lei 10.835/04, instituindo a renda básica de cidadania, destinada a todos os brasileiros residentes no país e estrangeiros, aqui residentes há pelo menos 5 (cinco) anos, não importando sua condição socioeconômica.

O pagamento do benefício deveria ser de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias. Referida lei, apesar de aprovada, não foi implementada.

Em meio a tantas incertezas de como será a retomada das atividades empresariais e da economia, em alguns países, inicia-se o debate da Renda Básica Universal (RBU). Países dos mais diversos pontos do mundo, tais como a Finlândia, Ontário (Canadá), Stockton (Califórnia), Barcelona, Quênia, Escócia, Utrecht (Holanda), Reino Unido, Itália e Índia começam a colocar em prática programas-piloto de renda básica.

Um dos projetos-piloto mais entusiasmantes acontece em Stockton. Uma cidade na Califórnia deprimida pela pobreza, violência de gangues, desemprego e sem-teto. É a primeira cidade dos EUA que testa a renda básica seguindo um modelo que parece se repetir em outros lugares, como Barcelona ou a província canadense de Ontário: escolher um pequeno número de pessoas e verificar sua utilidade.

Do outro lado do mundo, desde janeiro de 2017, o Governo finlandês está testando uma renda básica com 2.000 desempregados, com idades entre 25 e 58 anos, que recebem 560 euros por mês, sem a obrigação de procurar emprego⁹.

Dos estudos realizados sobre o tema, não se pode negar a necessidade de serem tomadas medidas imediatas e eficientes que auxiliem a sobrevivência da população carente; porém, toda e qualquer medida nesse sentido, há de ser acompanhada de uma contrapartida que conduza o beneficiário a melhores condições de vida.

Assim sendo, a concessão, de qualquer benefício de renda básica, haverá de ser acompanhada da necessária e imprescindível participação do favorecido em programas de qualificação profissional para o conseqüente ingresso do cidadão no mercado de trabalho.

⁹ El país Economía 17/06/18.

2.3 A experiência italiana¹⁰

O ordenamento italiano, desde 1943, dispõe de um sistema denominado “caixa integração de renda”, que corresponde a um seguro social com a finalidade de intervir, quando a empresa necessite reduzir ou suspender a jornada de trabalho por vários motivos, como crise financeira, reforma da empresa, mudança no processo produtivo, etc., poderá requerer a intervenção da caixa, com a finalidade de evitar dispensas e propiciar aos trabalhadores o recebimento do benefício pago pela entidade, em substituição ao salário.

Dessa forma, o vínculo de emprego é preservado durante o período de redução ou suspensão do horário, pois somente a prestação de serviços pelo trabalhador permanece suspensa e para a empresa, embora suspensa a execução do trabalho, não será responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados.

Referido mecanismo foi de fundamental importância durante a crise da Covid-19, já que, neste período, cerca de 7 milhões de trabalhadores perceberam o benefício da caixa, sendo certo que, ao redor de 8 milhões de trabalhadores, continuaram prestando serviços por meio do *smartworking* nas áreas da prestação de serviços, bancos, seguros etc., considerados setores necessários.

Paralelamente ao sistema da caixa, o governo italiano adotou inúmeras medidas importantes, dentre elas a proibição de qualquer dispensa por motivos econômicos a partir de 17/03 até 17/05, prorrogado, posteriormente até 17/08, constatando-se, pois que, diante do quadro geral apresentado, poucos trabalhadores perderam seu emprego¹¹.

Porém, na hipótese de realização de dispensa neste período, o desligamento do trabalhador é considerado juridicamente inexistente, em face da proibição do poder de dispensar pelo empregador, sendo possíveis, apenas, os desligamentos por razões disciplinares ou por mútuo acordo.

Adotou-se, no ordenamento italiano, que eventual período de isolamento do trabalhador recomendado por médico em virtude da contaminação pela Covid-19 ou por força de contato com pessoas infectadas, é equiparado à doença para fins de recebimento do auxílio-doença e a infecção causada por razões profissionais dos integrantes dos serviços de saúde, equiparado ao acidente no

¹⁰ Texto elaborado com a participação do Professor Giuseppe Ludovico.

¹¹ Disponível em: < <https://observador.pt/especiais/despedimentos-proibidos-trabalhadores-em-casa-com-salario-a-100-credito-ilimitado-que-apoios-estao-os-outros-paises-a-dar/> >. Acesso em: 3 abr. 2020.

trabalho.

Importante ressaltar que os trabalhadores autônomos, na grande maioria, foram os mais atingidos pela crise na perda de renda, tais como advogados, engenheiros, profissionais por conta própria etc., tendo sido concedido aos mesmos, benefício de 600 euros nos meses de abril e maio, inclusive para todos os trabalhadores parassubordinados, sazonais no turismo e na agricultura, bem como a suspensão de pagamento de impostos e contribuições.

Por força do Decreto nº 9 de 9/03/20, foram implementadas outras medidas importantes como a suspensão de pagamento de impostos e das contas de consumo pelo fornecimento de água, eletricidade e gás; suspensão das execuções forçadas e dos prazos processuais; suspensão por 30 dias dos pagamentos de financiamento de imóveis das empresas e dos trabalhadores que estiverem recebendo o auxílio da caixa integração; criação de fundo para financiamento de empresas com “juros zero”; ampliação do fundo de garantia já existente, que financia empresas em dificuldades com importe de até 2,5 milhões de euros por empresa, dependendo do seu porte e faturamento; intervenção da caixa integração de renda para as empresas fechadas ou em crise; pagamento de 500 euros mensais para os trabalhadores autônomos durante três meses; incentivos para utilização do trabalho ágil (*smartworking*); reembolso de pacotes turísticos contratados, tais como: viagem e passagens para pessoas em isolamento; medidas sanitárias: contratação de médicos, insumos, construção novos hospitais temporários, apenas para citar algumas das importantes medidas adotadas pelo governo italiano.

Na área específica da segurança do trabalho, podem ser citadas a promoção do trabalho a distância (*smartworking*), a concessão de férias e as licenças várias, higienização especial de todos os locais de trabalho que permaneceram a abertos durante o isolamento; utilização obrigatória de máscaras, luvas, roupas especiais, ventilação dos locais de trabalho; distanciamento obrigatório mínimo de 1 (um) metro entre trabalhadores, esclarecendo-se que as medidas de segurança foram individualizadas por meio de contrato coletivo, firmado em 24 de abril, celebrado entre os sindicatos e o governo.

Ressalta-se, ainda a concessão de licença extraordinária paga pelo estado na base de 50% da retribuição de 15 dias para os pais, cuidarem dos filhos de até 12 anos em razão do fechamento das escolas, salvo os filhos portadores de necessidades especiais sem limite de idade, inclusive para autônomos e parassubordinados; alternativamente, os trabalhadores, ao invés da licença, podem optar pelo recebimento de *voucher* no importe de 600 euros, para pagamento

de colaboradores para cuidarem de seus filhos no período de fechamento das escolas; licenças para cuidar de pessoas da família com necessidades especiais, sendo que, nesta hipótese, o trabalhador tem direito ao *smartworking* compatível com sua atividade.

Quanto aos aspectos da participação dos sindicatos, merecem ser destacados dois pontos importantes:

I. Sob o ponto de vista de sustentação dos rendimentos dos trabalhadores e das empresas:

a) O acesso à caixa de integração está condicionado a um procedimento de consulta sindical e para a caixa de integração especial Covid-19, o acordo sindical é obrigatório;

b) O Art. 1º do DL 23/2020 previu a concessão de financiamento bancário às empresas para enfrentamento da crise, garantidos pelo Estado (por meio da SACE S.p.A.). A garantia pública dos financiamentos bancários prevê como condição que “*a empresa que se beneficia da garantia assume o compromisso de gerir os níveis ocupacionais por meio de acordos sindicais*” (art. 1º, 1, letra I do DL apontado). O envolvimento dos sindicatos é assim necessário, para obter a garantia do Estado com relação aos financiamentos bancários. A menos que a empresa não esteja em condições de obter financiamentos bancários sem garantia do Estado, o envolvimento dos sindicatos é essencial.

II. Sob o aspecto da segurança nos locais de trabalho:

O DPCM de 26/04/20 recepcionou o acordo estipulado entre governo e sindicatos dos empregadores e dos trabalhadores relativos à segurança, indicou as diversas medidas de prevenção de contágio, remetendo para ulteriores e específicas medidas a acordos empresariais.

O art. 29-bis do DL 23/2020 estabeleceu que o respeito a tais acordos constitui adimplemento ao disposto no art. 2087 do CC, que trata das obrigações de segurança do empregador. Dessa forma, realiza-se uma “sindicalização” das questões de segurança limitada à prevenção do contágio, porém, não somente sob este aspecto. A falta de observância dos acordos contratuais sobre segurança constitui descumprimento do art. 2087 do CC e, ao mesmo tempo, comportamento

antissindical ao rigor da norma inserta no art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores (neste sentido, a recente decisão nº 2571, do Tribunal de Treviso de 02/07/20).

Uma última consideração. No momento, a proibição de dispensas foi prorrogada até 17/08, porém, já se cogita de uma nova prorrogação até 31/12, tem-se como, quase certo, que esta prorrogação se fará em face da situação econômica, ainda muito difícil. A proibição das dispensas seria inconstitucional sem a Caixa de integração, porque impor uma limitação da liberdade empresarial contrária ao art. 41 da Constituição.

Acredita-se, pois, que talvez seja automático que, no caso de prorrogação da proibição das dispensas até 31/12, haverá a correspondente prorrogação da Caixa de integração Covid até a mesma data.

Além das importantes medidas acima apontadas, um novo benefício social conhecido como Renda de Cidadania, foi introduzido na Itália e corresponde a uma espécie de bolsa para desempregados, contra a exclusão social, uma das principais promessas de campanha do partido Movimento 5 Estrelas (M5S). Referido benefício consiste no pagamento de um auxílio econômico de até 500 euros por mês individualmente ou de até 1.050 euros por mês por família, facultada a percepção de um adicional de 280 euros para aqueles que vivem de aluguel.

A Renda de Cidadania pode ser solicitada por italianos e estrangeiros com residência no país há pelo menos dez anos na Itália, limitada sua concessão às pessoas que tenham renda anual máxima de 6.000 euros ou familiar de 12.600 euros.

Referido benefício está associado a um processo de reinserção social e no mercado de trabalho, motivo pelo qual o interessado compromete-se a estar disponível para início de atividade imediata e que o obriga a registrar-se e a acompanhar, diariamente, o site onde são publicadas as ofertas de emprego, considerada sua formação profissional, local de residência e o tempo que se encontra desempregado. Se houver recusa de 3 (três) ofertas seguidas de emprego, o benefício será cancelado.

Como se verifica, o ordenamento italiano procurou propiciar auxílio financeiro a todos os cidadãos para que possam ultrapassar de maneira mais amena os inúmeros desafios e adversidades provocados pela Covid-19 e suas consequências sociais e econômicas.

3. O panorama brasileiro

Durante a pandemia, a população brasileira assistiu a edições de sucessivas medidas provisórias: 927, 928, 936, dentre outras, além da elaboração de um plano suplementar de remuneração para informais denominado *coronavoucher*, que atendeu cerca de 60 milhões de beneficiários, inexistindo quaisquer dúvidas de que o futuro do trabalho e do próprio mercado de trabalho de todo o mundo globalizado será afetado nos seus diversos aspectos tais como, econômico, social e de desenvolvimento.

Diante de tantas incertezas e do número expressivo de cidadãos, que não conseguiram obter o pagamento do auxílio emergencial, a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, disponibilizou em sua página (<http://jef.trf3.jus.br/>), formulário próprio para a propositura de ação, sem a necessidade de constituição de advogado (Serviço de Atermação *on-line*), visando à obtenção deste auxílio e o acesso do jurisdicionado, que não obteve o pagamento do auxílio pela via administrativa junto à DATAPREV e CEF.

O formulário, bastante simples de ser preenchido, possui campo específico para que o jurisdicionado apresente as razões do indeferimento do auxílio emergencial, podendo assinalar a opção de requerer três parcelas de R\$ 600,00 ou três parcelas de R\$ 1.200,00, mediante a apresentação de RG, CPF, comprovante de residência e o extrato do CadÚnico, nome de membro da família que tenha recebido o auxílio e respectivo CPF, *print* da tela do aplicativo ou *site* com a resposta ao seu requerimento, documentos que comprovem seu enquadramento para recebimento do benefício, tais como CTPS digital, termo de rescisão de contrato de trabalho, termo de exoneração, se servidor público, declaração do Imposto de Renda 2018/2019, para os casos de rendimentos inferiores ao teto e, mesmo assim, teve seu benefício indeferido.

De igual forma e sempre, buscando o mais rápido e eficiente atendimento ao jurisdicionado e considerando a necessidade de prevenção e do combate ao contágio do coronavírus, por meio do isolamento social, a prestação de serviços presenciais perante a Justiça do Trabalho foi suspensa a partir de 19/03, com o fechamento de todos os seus edifícios no Brasil inteiro, circunstância que não impediu a continuidade da prestação jurisdicional à população.

A partir da prestação de serviços de forma remota, por meio de regime de teletrabalho para os servidores e com a realização de sessões e de audiências

por videoconferência, de maneira telepresencial, tais medidas possibilitaram a continuidade da prática de elevado número de atos judiciais, resultando na celebração de acordos, pagamentos de créditos devidos ao trabalhador, julgamento de recursos juntos aos Tribunais Regional e Superior do Trabalho, movimentação de recursos financeiros direcionados, a hospitais e outras entidades dedicadas ao enfrentamento da Covid-19.

O corregedor-geral da Justiça do Trabalho, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, editou a Recomendação nº 8/GCGJT, para que os Tribunais Regionais implementem medidas que viabilizem a atermação e o atendimento virtual dos jurisdicionados. A atermação consiste no ato de o servidor público passar para o meio formal a reclamação trabalhista apresentada pela parte não assistida por advogado¹².

Em Plácido de Castro, no Acre, a Vara do Trabalho local está possibilitando que ações sejam ajuizadas remotamente, da própria casa dos jurisdicionados, de forma telepresencial. Uma servidora transcreve os pedidos verbais da parte. Tecnologia a serviço do acesso à justiça.

Desde então, centenas de novas ações já foram ajuizadas na Vara por intermédio de soluções tecnológicas de transmissão de sons e imagens em tempo real¹³.

Sob o aspecto empresarial e atento ao problema e às dificuldades de toda ordem que as empresas enfrentam, a FIESP e o CIESP destacam que o grande desafio, na atualidade, é a obtenção de recursos no caixa das empresas durante esse período de pandemia, porque sempre houve dificuldades para obtenção de crédito, porém, agora a situação é grave e as empresas precisam conseguir esse oxigênio para respirar, só que de uma forma menos onerosa.

A recuperação e o crédito para as micro, pequenas e médias indústrias, na crise provocada pela Covid 19, também foi destaque no Conselho Superior da Micro, Pequena e Média Indústria (COMPI), na medida em que as MPes são responsáveis por 52% dos empregos com carteira assinada e o acesso ao crédito, revela-se uma medida para defender a empregabilidade¹⁴.

¹² Disponível em: < <https://www.tst.jus.br/-/corregedor-geral-recomenda-cria%C3%A7%C3%A3o-de-estrutura-para-a-justi%C3%A7a-do-trabalho-receber-a%C3%A7%C3%B5es-sem-a-poio-de-advogado> >. Acesso em: 3 abr. 2020.

¹³ Disponível em: < <https://blogdooliva.com.br/2020/06/20/ajuizar-acao-trabalhista-sem-sair-de-casa-vem-do-acre-o-exemplo-de-acesso-telepresencial-a-justica-durante-a-pandemia/> >. Acesso em: 3 abr. 2020.

¹⁴ Consultar: www.fiesp.com.br/coronavirus.

Conclusão

Muitos setores produtivos foram atingidos duramente pela pandemia, porém, outros foram grandemente beneficiados, citando-se o agronegócio e a tecnologia de informação e comunicação – TIC. Ambos têm enorme reflexos na economia brasileira e, embora o país seja, na atualidade, o maior produtor mundial de soja, destaca-se, também, como um dos que mais importa tecnologia e seus insumos.

Ainda não se tem ideia precisa da extensão e consequências dos reflexos do isolamento na economia do país, antevendo-se perdas irreparáveis nos setores da prestação de serviços não essenciais, hotelaria, alimentação e transportes dentre outros.

Constatou-se que os auxílios financeiros, que deveriam ter socorrido as empresas de pequeno, médio e grande porte, de forma rápida e eficiente, não foram suficientes para impedir o fechamento de estabelecimentos nos diversos setores, especialmente aqueles dedicados ao comércio não essencial e a prestação de serviços.

Várias medidas e políticas públicas devem ser reforçadas não só para a manutenção dos empregos, mas também para a preservação das empresas por meio do diálogo social, facilitação do crédito, continuidade da reforma trabalhista e sindical e, especialmente, pela desoneração, ainda que parcial, da folha de pagamento, na medida em que o país dispõe de mão de obra custosa e de insuficiente qualidade, porque os trabalhadores, de forma geral, não são submetidos à qualificação e requalificação profissional periodicamente e, em especial, não se encontram, na sua maioria, aptos a integrar o mundo digital, inclusão imperativa em meio à revolução 4.0.

Referências bibliográficas

BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018.

BBC BRASIL. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52059036>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BBC BRASIL. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52136748>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212compilado.htm> Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.836compilado.htm>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL - PLANALTO. Disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/4/sancionada-lei-do-auxilio-emergencial-de-r-600-para-informais>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

<http://jef.trf3.jus.br/>

<http://www.governo.it/it/coronavirus-misure-del-governo>

VALOR ECONÔMICO. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/03/27/guedes-medidas-na-crise-do-coronavirus-devem-somar-r-700-bi-em-3-meses.ghtml>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

WWW.ILO.ORG

WWW.CEPAL.ORG

WWW.FIESP.COM.BR

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A EXISTÊNCIA DA VULNERABILIDADE DO EMPREGADOR EM FACE DO EMPREGADO DIANTE DA CONCORRÊNCIA DESLEAL E DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE CONFIDENCIALIDADE

BRIEF COMMENTS ON THE EXISTENCE OF THE VULNERABILITY OF THE EMPLOYER IN THE FACE OF THE EMPLOYEE IN THE FACE OF UNFAIR COMPETITION AND VIOLATION OF THE DUTY OF CONFIDENTIALITY

Área: Trabalho. Não concorrência. Confidencialidade

Davi Quintiliano¹

Especialista em Direito do Trabalho

Luís Carlos Mello dos Santos²

Mestre em Direito

RESUMO: O presente estudo visa abordar situações consumadas durante a execução, ou até mesmo após o encerramento do contrato de emprego, em que o empregado pode colocar o empregador em situação vulnerável, como ao violar seu dever de fidelidade, fornecendo a terceiros um segredo industrial ou comercial, e se aproveitar dos conhecimentos adquiridos no ambiente de trabalho e abrir uma empresa concorrente, para, então, verificar se existem meios/instrumentos que possam proteger o empregador em face de tais situações, especialmente cláusulas contratuais abordando seus requisitos e limites para efetiva exigência de cumprimento obrigacional, sendo utilizado, para tanto, o método lógico-dedutivo de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do trabalho. Empregador. Cláusulas contratuais. Não concorrência. Confidencialidade.

ABSTRACT: This study aims to address situations consummated during the performance, or even after the termination of the employment contract, in which the employee can put the employer in a vulnerable situation, such as by violating his duty of loyalty, providing third parties with an industrial or commercial secret, and taking advantage of the knowledge acquired in

¹ Advogado. Especialista em Direito material e processual do trabalho pelo Centro Universitário de Rio Preto. daviquintiliano@hotmail.com

² Advogado. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru.

the work environment and opening a competing company, to then verify whether there are means/instruments that can protect the employer in the face of such situations, especially contractual clauses addressing their requirements and limits for effective requirement of obligation compliance, being used, for this purpose, the logical-deductive method of research.

KEYWORDS: Labour law. Employer. Contractual clauses. No competition. Confidentiality.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O princípio protetor. 2. Cláusulas no contrato de emprego. 3. Do possível conflito com o direito ao trabalho e a livre iniciativa/concorrência. 4. Das cláusulas da não concorrência e da confidencialidade. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O direito do trabalho tem como principal fundamento para sua existência a proteção do empregado em face do poder do capital exercido pelo empregador, o qual, ao longo da história, veio a cometer abusos em detrimento dos obreiros, acarretando, em muitas vezes, ofensas a sua dignidade como pessoa humana.

Com a evolução das relações sociais, por aplicação da teoria tridimensional do direito, inspirado pela busca de uma melhor performance econômica no cenário mundial, o Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei n. 13.427/17, que implementou no ordenamento pátrio nacional a reforma trabalhista, com inovações relevantes no campo da flexibilização do caráter protetivo do direito do trabalho brasileiro.

Por outro lado, não é raro se encontrar casos em que pequenos empresários conseguem desenvolver um negócio pioneiro e, após compartilhar os segredos de tal negócio com alguns de seus empregados, acabam por se encontrar em situação vulnerável, quando seus colaboradores cogitam abrir uma concorrência ou mesmo ao serem sondados por um concorrente já existente.

Assim, mostra-se necessário o estudo de instrumentos legais que possam proporcionar a proteção do empregador diante de tal vulnerabilidade, especialmente a adoção das cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, contemplando uma abordagem adequada de seus requisitos de validade.

Nesse passo, para que se possa analisar a eficácia de tais mecanismos de proteção patronal no âmbito de uma relação de emprego, dotada de um viés histórica e justificadamente protetivo ao polo obreiro, serão estudados, de forma

singela, o princípio protetor e os conceitos básicos do contrato de emprego e suas cláusulas, para, após, o estudo passar a focar e avançar de forma mais específica sobre as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, por meio do método lógico-dedutivo de pesquisa.

1. O princípio protetor

A origem do direito do trabalho se deu em decorrência da necessidade de uma proteção do empregado em relação ao poder do capital exercido pelo empregador, sendo que, para tanto, construiu-se toda uma sistemática a partir de princípios para se concretizar tal proteção.

Tal princípio se desdobra em três subprincípios, sendo o *in dubio pro operário*, o qual determina que, havendo uma norma que possa ser interpretada de diversas formas, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao empregado; *aplicação da norma mais favorável* em caso de mais de uma norma aplicável ao caso; e do *princípio da condição mais benéfica*, assegurando-se, em regra, a manutenção das condições mais vantajosas adquiridas pelo empregado no curso do contrato.

Vale mencionar que a Reforma Trabalhista, advinda pela Lei n. 13.467/17, flexibilizou tal princípio ao prestigiar a função social do empregador, além do negociado sobre o legislado no art. 611-A, trazendo a figura do empregado hipersuficiente, além de outros pontos.

Como se vê, o empregado, que presumidamente sempre foi considerado hipossuficiente passou a ter sua condição relativizada nos casos excepcionais, notadamente quando tem curso superior e um padrão de vencimentos superior.

No mesmo passo, o empregador, que também sempre foi considerado hipersuficiente na relação produtiva, em razão das revoluções implementadas nos métodos produtivos e tecnológicos, hodiernamente, pode se ficar em situação vulnerável ao empregado, em algumas situações peculiares.

Exemplificando a situação em análise e já adentrando ao estudo deste trabalho, registrem-se algumas situações peculiares, nas quais o empregador pode se encontrar em situação de vulnerabilidade em relação ao empregado, tais como, após lançar um negócio pioneiro e promissor, para que possa explorar o dito empreendimento, o empregador se vê obrigado a transmitir os segredos do negócio ao seu empregado que, por sua vez, após o aprendizado, instala uma empresa concorrente ou aceita trabalhar para um concorrente já estabelecido.

Diante deste risco real, passaremos a analisar meios que o empregador pode adotar para tentar proteger o seu negócio, mitigando sua vulnerabilidade, sem violar o princípio protetor, que justifica a razão de existir do próprio direito do trabalho.

2. Cláusulas no contrato de emprego

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, 2019, p. 404), o contrato de trabalho, além de ser um contrato de direito privado, é bilateral ou *sinalagmático*, contendo prestações recíprocas; comutativo, havendo equivalência nas prestações; oneroso, prevendo ônus e deveres para ambos os contratantes, jamais podendo ser celebrado a título gratuito; consensual e não real, efetivando-se pela manifestação das partes, ainda que de forma tácita; consensual e não solene, não dependendo, em regra, de forma especial; de trato sucessivo, renovando-se mês a mês; e de adesão, eis que, via de regra, o empregado apenas adere às condições impostas pelo empregador.

Em sentido geral, quanto às cláusulas contratuais, assim dispõe a cabeça do art. 444 da CLT dispõe que:

Art. 444, do Decreto-Lei nº. 5.452/1943: 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.

Já o parágrafo único do citado dispositivo consolidado assim reza:

Art. 444, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 5.452/1943: 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.

Vale mencionar que a legislação trabalhista não possui artigos específicos sobre as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, podendo, conforme autoriza o art. 8º, da CLT, ser aplicadas as regras do direito comum e até o direito comparado.

Em relação aos preceitos dos contratos em geral, o art. 122 do Código Civil vigente expressa que “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”.

Dessa forma, é possível concluir, em princípio e em tese, que, desde que não sejam contrárias às leis e aos bons costumes, é possível se inserir no contrato de emprego cláusulas que visem proteger o negócio do empregador, tais como as cláusulas de não concorrência e de sigilo industrial e comercial, que serão abordadas mais adiante.

No mais, há deveres entre empregado e empregador que devem ser respeitados, enquanto vigente o pacto, bem como e até mesmo após o encerramento do contrato de emprego.

Alice Monteiro de Barros afirma que “o contrato de trabalho gera direitos e obrigações não só de cunho patrimonial, mas também de caráter pessoal, em que se insere o aspecto ético, cujo dever de fidelidade é uma de suas manifestações” (BARROS, 2013, p. 487).

Complementa a mesma Autora (BARROS, 2013, p. 487) que tal dever pode ter manifestações positivas de obrigação de fazer, bem como aquelas que interessam ao nosso estudo, quais sejam, as manifestações negativas de obrigação de não fazer, tais como o dever do empregado abster-se de não ocasionar danos, não divulgar segredos, não se deixar subornar, não fazer concorrência desleal.

Assim, conclui-se a possibilidade de livre pactuação de cláusulas contratuais entre empregado e empregador, além de existir dever de cunho patrimonial e pessoal/ético, que devem ser respeitados por ambas as partes.

3. Do possível conflito com o direito ao trabalho e a livre iniciativa/concorrência

No que tange à possível colisão de interesses entre os direitos do empregador em proteger o seu negócio e os do obreiro em ter assegurado o seu direito ao trabalho e à livre concorrência, será feita uma breve abordagem com fins a se tentar solucionar tal antinomia.

Com efeito, o art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1.988 define

que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Marcelino Novelino menciona que:

a escolha do trabalho é uma das expressões fundamentais da liberdade humana. Seus fundamentos são: de um lado, o princípio da livre-iniciativa, que conduz necessariamente à livre escolha do trabalho; de outro, a própria condição humana, cumprindo ao homem dar sentido a sua existência. (NOVELINO, 2019, p. 413)

Complementa, ainda, fazendo uma distinção de que o direito ao trabalho é um direito fundamental previsto no artigo 6º, da Magna Carta, tendo proteção específica no art. 7º do mesmo diploma constitucional, e a liberdade de exercício profissional, tendo por pressuposto a liberdade de escolha da profissão, é um direito fundamental positivado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1.988.

Na mesma linha, o art. 170, IV, também da Constituição Federal, determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, tendo como um dos princípios a livre concorrência.

Por outro lado, a carta magna nacional também contempla, no inciso XXIX do Art. 5º, que:

Art. 5º, XXIX, da Constituição Federal de 1.988: A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Além disso, a Lei n. 9.279/1996 contempla a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, impondo expressa repressão à concorrência desleal (Art. 2º).

Assim, se o empregador tem sua propriedade protegida nos moldes da legislação em vigor, sendo detentor de patentes, até poderá ter relativamente

mitigada sua vulnerabilidade.

Todavia, até mesmo nestes casos, para que se possa ter assegurada uma proteção mais efetiva, recomenda-se a adoção das cláusulas abordadas neste estudo, tanto para os casos em que sejam os empregadores detentores de patentes, como e principalmente para aqueles que não possuam tal propriedade registrada.

Contudo, diante de todo o exposto, questiona-se: será lícita a implementação de tais instrumentos que, em tese, poderiam denotar uma violação ao direito ao trabalho e livre iniciativa?

Com efeito, o empregador poderá sim adotar medidas para proteger seu negócio, mas, para que tais cláusulas efetivamente tenham eficácia, será necessário o preenchimento de alguns requisitos, justamente para que não se venha a violar os direitos ao trabalho e livre iniciativa.

Nesse passo, o empregador poderá implementar as cláusulas sob análise, mas para que a antinomia seja solucionada com adequação, os pressupostos adiante pontuados obrigatoriamente deverão ser preenchidos.

4. Das cláusulas da não concorrência e da confidencialidade

A cláusula de não concorrência, oriunda do direito comparado e com permissão de aplicação pelo art. 8º, da CLT, é, segundo entendimento majoritário, admitida nos contratos de emprego em situações que justifiquem a proteção à empresa da concorrência, mas, caracterizando uma restrição à liberdade de trabalho, possui requisitos de validade, que devem ser contemplados.

Vale mencionar que a natureza jurídica do Direito do Trabalho é equilibrar a relação entre o empregado e o empregador, sendo o primeiro considerado vulnerável diante do poder do capital do segundo, mas, devido às inovações tecnológicas e da enorme concorrência entre as empresas no mercado, alguns empregados, devido ao acesso a informações sigilosas que tiveram acesso pela confiança de seu empregador, por exemplo, passam a colocá-lo em situação vulnerável ao criar uma concorrência ou fornecer a informação privilegiada a um concorrente já existente, principalmente após o término da relação, mesmo em se tratando de uma grande multinacional.

Destaca-se que a obtenção de tal segredo advém da fidúcia entre as partes na relação empregatícia, devendo haver a observância dos deveres de boa-fé e de lealdade nas fases de pré-contratação, durante a vigência do contrato, e até após o término da relação, sendo imperiosa a adoção de alguma medida com amparo

legal para a proteção do empregador em respeito à lealdade.

Não pode o empregado, após confiar no seu empregado, a quem, no geral, pagou remuneração mais alta do que a comum em relação da fidúcia, os segredos comerciais e industriais, ser ver diante de um possível concorrente ou que ele favoreça um concorrente já existente.

Assim, visando equilibrar tal situação, é necessária a positivação no nosso ordenamento jurídico da possibilidade de pactuação da cláusula de não concorrência, a qual deve equilibrar o interesse econômico do empregador em não ter seu segredo industrial violado, e o direito de todos os trabalhadores em exercerem alguma atividade que lhes proporcione o sustento próprio e de sua família.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei n. 4.030/19, que pretende passar a prever vedações ao empregado com acesso a informações privilegiadas, que ficará impedido de trabalhar para a concorrência em um período de até dois anos, mediante recebimento mensal de valor correspondente a seu último salário, cessando tal obrigação, caso o empregado passe a ter renda com ramo de atividade distinto.

Buscando supedâneo no direito comparado, o artigo 21 do Estatuto do Trabalhador (*Estatuto de los trabajadores*) na Espanha, menciona que tal cláusula não poderá ser pactuada por mais de dois anos para técnico e seis meses para demais trabalhadores, além de que o empregador tenha efetivo interesse comercial ou industrial, e que custeie uma compensação financeira:

Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanência em La empresa. 1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, em los términos que al efecto se convengan. 2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) que el empresario tenga um efectivo interés industrial o comercial em ello, y b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

Já o artigo 136 do Código do Trabalho de Portugal dispõe que:

Artigo 136 do Código do Trabalho de Portugal: Pacto de Não concorrência. 1 – É nula a cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato. 2 – É lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições: a) Constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste; b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador; c) Atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da actividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional.

Na Itália, tal instituto é previsto no artigo 2.125 do Código Civil Italiano (Codice Civile), sendo exigida a forma escrita, duração de cinco anos para empregado dirigente e três anos para os demais, além da compensação financeira:

Art. 2125. Patto di non concorrenza. Il patto com il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto (2725), se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata (2557, 2596; att. 198).

Conclui-se, então, que tal instituto já vem sendo aplicado de forma expressa em suas respectivas legislações, o que poderá também acontecer no nosso ordenamento em caso de aprovação do Projeto de Lei n. 4.030/19, além de

ficar evidente a necessidade de uma pactuação escrita, limite de duração e até de lugar, e desde que fique evidente o interesse econômico do empregador.

Vale mencionar que a concorrência desleal durante o curso do contrato de emprego é tipificada no art. 482, “c”, da CLT, como falta grave passível de demissão do empregado por justa causa.

Sergio Pinto Martins define que “a cláusula de não-concorrência envolve a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador” (MARTINS, 2007, p. 123), caracterizando uma obrigação de natureza moral, de lealdade.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia leciona que:

Para que não ocorra violação do direito constitucional de liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inciso XIII, da CF/1988), a cláusula de não concorrência, para ser válida mesmo após o término do contrato de emprego, deve sofrer limitações quanto ao seu tempo de duração e ao espaço territorial de incidência, referindo-se a certa modalidade específica de trabalho. Além disso, faz-se necessário assegurar ao trabalhador uma indenização justa e razoável, compensando o dever de observar a cláusula de não concorrência. (GARCIA, 2019, p. 160).

No mesmo sentido vem entendendo o TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. VALIDADE. Cinge-se a controvérsia em definir a validade da estipulação da cláusula de não concorrência após a rescisão contratual. Depende da observância dos seguintes requisitos: limitação temporal, limitação geográfica e indenização compensatória pelo período referente à restrição. No caso, o Tribunal Regional registrou expressamente que a cláusula de não concorrência, apesar de prever indenização compensatória pelo referido período, **não estipulou previsão temporal**

e limitação territorial, além de haver assinatura apenas do trabalhador e desproporção entre a contraprestação oferecida pela empresa - pagamento de salário mensal pelo período da restrição - e a multa em caso de descumprimento da obrigação pelo ex-empregado (multa não compensatória correspondente ao valor resultante da multiplicação do último salário do réu por 25), sem prejuízo da indenização decorrente da responsabilidade civil. Nesse contexto, correto o acórdão regional ao julgar improcedente a ação proposta pela empresa. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 24849520105020053, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 30/11/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016).

Nota-se, portanto, a necessidade de implementação de uma limitação geográfica, ou seja, deve-se especificar a territorialidade da cláusula, atrelando-a ao fato de o empregador exercer suas atividades naquela localidade, não se justificando a imposição de limitações a uma área geográfica diversa, justamente por não se tornar possível a consumação de concorrência com o antigo empregado.

Quanto ao limite temporal, o entendimento majoritário caminha no sentido de aplicação do art. 445, da CLT, limitando-se a dois anos, ou cinco anos com base no art. 1.147, do Código Civil.

Ensina Sergio Pinto Martins (MARTINS, 2007, p. 125) que tal cláusula deve ser escrita, não se admitindo a modalidade tácita, e tem eficácia após a cessação do pacto laboral, mas pode ser pactuada no ato da contratação, durante a execução do contrato, ou no término deste.

Na mesma linha, complementa o citado autor (MARTINS, 2007, p. 127) que é possível a fixação de multa pelo descumprimento, inclusive com astreintes, as quais não poderão exceder a obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, sendo possível também se prever a redução da multa em caso de descumprimento parcial (art. 413, Código Civil).

Vale mencionar, ainda, a possibilidade de responsabilização do empregado pelas perdas e danos causados por violação de tais cláusulas, nos termos do art. 475³ do Código Civil.

³ Art. 475, Código Civil: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por

Todavia, há crescente entendimento nos Tribunais que tal cláusula deve constar no contrato de emprego no ato da contratação, sob pena de ferir o contido no art. 468, da CLT, senão vejamos:

(...) No caso em tela, discute-se a licitude de cláusula de confidencialidade e de não concorrência firmada pela reclamada com o reclamante, mediante aditivo ao contrato de trabalho. A jurisprudência do TST tem se firmado no sentido de que, conquanto a estipulação de cláusula de não concorrência cinja-se à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, imprescindível para o reconhecimento da validade de tal ajuste a observância a determinados requisitos, dentre os quais: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. Tais requisitos, todavia, não restaram atendidos. Com efeito, da leitura da cláusula de confidencialidade e não concorrência transcrita no acórdão regional constata-se que não houve a estipulação de limitação territorial (o que pressupõe sua abrangência para todo o território nacional), nem de alguma espécie de contrapartida financeira ao reclamante durante o período da restrição temporária pactuada, o que vai de encontro com o disposto no art. 444 da CLT, que veda a estipulação de relações contratuais de trabalho que contrariem as disposições de proteção ao labor. Ademais, não pode olvidar que o art. 468 da CLT consagra o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes, salvo se por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que da alteração não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado. A cláusula de confidencialidade e não concorrência inserta em aditivo do contrato de trabalho do reclamante, ante a desproporcionalidade das obrigações e penalidades impostas a ele, dificultando sobremaneira o seu retorno ao mercado de trabalho após a rescisão do contrato, configura evidente prejuízo e caracteriza nítida alteração contratual lesiva vedada pelo art. 468 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1066-03.2014.5.12.0022, 2ª Turma, Relatora

perdas e danos”.

Há, ainda, recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho dispondo que existindo pactuação desta cláusula no ato da contratação, esta não pode ser modificada unilateralmente pelo empregador, ferindo o art. 468, da CLT, e até mesmo o princípio do *pacta sunt servanda*:

(...) a cláusula de não concorrência é a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador, tratando-se, pois, de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Essa pactuação especial no contrato de trabalho, inserta no âmbito da esfera dos interesses privados do empregador e do empregado, deve ser considerada válida, levando-se em consideração a boa-fé e a razoabilidade contratual. A previsão de não concorrência impõe obrigações recíprocas para as partes e deve ser regulamentada a fim de que possa gerar efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento. No caso dos autos, observa-se que a cláusula de não concorrência foi livremente estipulada pelas partes e integrou o pacto laboral, razão pela qual não poderia ser alterada unilateralmente pela reclamada, em flagrante prejuízo ao empregado, o qual deixou de receber a indenização convencionada. Trata-se, aqui, de dar aplicação plena ao princípio *pacta sunt servanda*, no sentido de que as cláusulas negociais lícitas, ajustadas livre e bilateralmente pelas partes, não podem ser alteradas ou desfeitas pela vontade de apenas uma delas, sem a concordância da outra, como registrou a instância regional haver ocorrido no caso presente. (...). (AIRR-11496-87.2013.5.01.0205, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/02/2020).

Vale mencionar que a alínea “c”, art. 482, da CLT define como possibilidade de demissão por justa causa do empregado a “negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço”.

Sendo assim, para a efetiva validade, a cláusula deve ser feita no ato da contratação, contendo limites temporal e territorial, além de uma compensação

financeira correspondente ao tempo em que o empregado não poderá exercer a concorrência.

Em relação ao dever de confidencialidade, Sergio Pinto Martins expressa que: “o empregado deve guardar sigilo em relação às informações que recebe do empregador ou pelo desenvolvimento de seu trabalho, não podendo divulgá-las, principalmente a terceiros, notadamente quando sejam concorrentes do empregador” (MARTINS, 2007, p. 124), sendo a confidencialidade oriunda do dever de lealdade e decorrente do próprio pacto de “não-concorrência”.

Vale mencionar que a violação de segredo da empresa no curso do contrato é falta grave passível de demissão do obreiro por justa causa, conforme alínea “g”, art. 482, da CLT.

O art. 195, XI, da Lei n. 9.279/96 prevê que comete crime aquele que:

Art. 195, XI, da Lei n. 9.279/96: Divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato.

Já o art. 482, “g”, da CLT prevê como justa causa para a rescisão do contrato de emprego pelo empregado quando o empregado praticar “violação de segredo da empresa”.

Assim, é vedado ao empregado valer-se de conhecimentos, informações e dados confidenciais adquiridos durante o contrato de emprego sem a devida autorização, sendo passível, inclusive, de enquadramento em crime.

Conclusão

Em guisa de conclusão, depois de todo o exposto, é possível verificar que o ordenamento jurídico do nosso país vem flexibilizando a proteção absoluta do empregado nas relações de emprego e, encontrando-se efetivamente em situação vulnerável, o empregador poderá sim valer-se de instrumentos de proteção tais como a adoção das cláusulas de não concorrência e de confidencialidade.

A proteção do Empregador é imperiosa, eis que, devido às inovações

tecnológicas e da enorme concorrência entre as empresas no mercado, alguns empregados, devido ao acesso a informações sigilosas que tiveram acesso pela confiança de seu empregador, por exemplo, passam a colocá-lo em situação vulnerável ao criar uma concorrência ou fornecer a informação privilegiada a um concorrente já existente, principalmente após o término da relação, mesmo em se tratando de uma grande multinacional.

Tal proteção já é prevista devidamente positiva em países como Espanha, Itália e Portugal, além de existir o Projeto de Lei n. 4.030/19, o qual é de extrema relevância para o nosso ordenamento.

Verificou-se, ainda, que a violação de tais obrigações, oriundas do dever de fidelidade, no curso do contrato de emprego será considerada falta grave passível de demissão do empregado por justa causa, eis que tipificada no art. 482, da CLT.

No mais, para efetividade de tais cláusulas, utilizando-se do direito comparado, doutrina e jurisprudência, devem ser preenchidos alguns requisitos indispensáveis, justamente para que não se tenha violado o direito ao livre exercício do trabalho.

Nesse passo, é necessário que elas tenham sido pactuadas no ato da admissão, de forma escrita e expressa, restringindo-se, inclusive, quaisquer alterações unilaterais patronais introduzidas depois de sua celebração, tudo para que se tenham respeitados os comandos do art. 468, da CLT.

Além disso, as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade devem prever especificamente o tipo de trabalho que será obstado, além de conter limitações temporais e territoriais a tal abstenção e contemplar uma indenização justa e razoável a ser paga ao empregado durante o período de quarentena, justamente para que não sejam violados os princípios do livre exercício de trabalho e da livre concorrência.

Por fim, em caso de violação, o empregado poderá sofrer aplicação de multas, responder por perdas e danos, e até mesmo a um processo crime.

Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5,452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

ESPAÑA. *Estatuto de los trabajadores*. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ITALIA. *Codice Civile. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262*. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2130_2_1>. Acesso em: 25 nov. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Lei n. 7/2009. Disponível em <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>>. Acesso em 25 nov. 2020.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR-11496-87.2013.5.01.0205, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/02/2020.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR: 24849520105020053, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 30/11/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016.

TST. Recurso de Revista. RR-1066-03.2014.5.12.0022, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 08/09/2017.

**OS PILARES FILOSÓFICOS DA MULTIPARENTALIDADE:
COMO O PRAGMATISMO E A TEORIA DO AFETO DE
SPINOZA IMPEDEM OS REFLEXOS NEGATIVOS DO
RECONHECIMENTO
DESSA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

THE PHILOSOPHICAL PILLARS OF MULTIPARENTALITY: HOW
PRAGMATISM AND THE THEORY OF AFFECTION OF SPINOZA
PREVENT THE NEGATIVE REFLECTIONS OF RECOGNITION
OF THIS SOCIO-AFFECTIVE MEMBERSHIP

Área: Direito de Família. Filiação.

Francini Fonseca Zanovello¹

RESUMO: O conceito de família tradicional, diante das novas relações sociais nascidas, sofreu considerável modificação ou, melhor dizendo, ampliação. Assim, seus dois requisitos essenciais - fator biológico ou legal - anteriormente exigidos como exclusivos para a formação de um núcleo familiar, abriram espaço para receber um terceiro elemento: o afeto. Com isso, diferentes maneiras de se formar uma família passaram a ser admitidas e, conseqüentemente, novos vínculos de filiação nasceram e foram acolhidos, inclusive, pela multiparentalidade que possibilita a coexistência legal de pais biológicos, legais e afetivos. A partir disso, pretendeu-se, neste artigo, analisar eventuais implicações negativas advindas do reconhecimento da filiação afetiva. Para tanto, foram estudados os princípios basilares que conceituam esse instituto e a interligação deles com as teorias filosóficas do pragmatismo e do afeto de Spinoza. Ademais, foi ainda estudada a eficácia das citadas filosofias, para evitar a utilização desvirtuada desse tipo de parentalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Multiparentalidade. Pragmatismo. Teoria do Afeto. Filosofia de Spinoza.

ABSTRACT: The concept of traditional family, in view of the new relationships born, has undergone considerable modification or, better said, expansion. Thus, the two essential requirements - biological or legal factor - previously required as exclusive for the formation of a family nucleus, opened space to receive a third element: affection. With this, different ways

¹ Advogada, professora e mestranda em Direito; e-mail: francini@zanovelloematos.com.br

of forming a family started to be admitted and, consequently, new bonds of affiliation were formed and welcomed by multiparenting in order to allow the coexistence of biological, legal and affective parents. From this, it is intended, in this article, to analyze possible negative implications arising from the recognition of multiparenting. To this end, the basic principles that conceptualize this institute of socio-affective affiliation and their interconnection with Spinoza's philosophical theories of pragmatism and affection will be studied. Furthermore, the effectiveness of using these philosophies will also be studied in order to avoid the distorted use of this type of affiliation.

KEYWORDS: Multiparenting. Pragmatism. Theory of Affection. Spinoza philosophy.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Evolução recente da família no ordenamento jurídico brasileiro. 2. A possibilidade legal de coexistência entre pais afetivos, legais e biológicos. 3. Implicações negativas do reconhecimento da multiparentalidade. 4. Pragmatismo. 5. Teoria do Afeto. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Ao longo do tempo, ocorreram constantes transformações no modo de se constituir uma família. Pôde-se notar, na prática, a quebra do modelo tradicional para buscar a proteção e satisfação individual dos membros que a integra.

Desse modo, surgem diferentes tipos de núcleos familiares a exemplo do monoparental, surgido, por exemplo, quando casais com filhos se separam ou ocorre a morte de um deles. Outrossim, aparecem os pluriparentais, que nascem de pais ou mães se casam ou constituem união estável, após a separação ou viuvez, reconstituindo a família com um novo parceiro, com ou sem filhos, passando a viver em comunhão de afetos.

Nesse novo arranjo, muitas vezes, o novo parceiro passa a exercer a autoridade parental dos filhos, que seu cônjuge/companheiro trouxe das relações anteriores, surgindo um vínculo socioafetivo, sem a perda do vínculo afetivo existente com o genitor, o qual mantém o poder familiar.

Diante dessas novas realidades, as relações familiares não são mais somente determinadas por fatores biológicos ou registrais, mas também pelos vínculos de afeto constatados na peculiaridade de cada caso.

Com isso, o ordenamento jurídico passa a acolher e tutelar essas novas

realidades e oficializa a multiparentalidade; esta configura e reflete novos modelos familiares, podendo ser conceituada, resumidamente, como a possibilidade de um indivíduo ter mais de um pai e/ou mãe em seu registro civil.

Analisando o que caracteriza essa filiação socioafetiva, concluiu-se que dois elementos a integram: (i) a realidade, ou seja, a verdade fática da vida de determinadas pessoas que integram uma família específica; (ii) e o afeto, que é o sentimento envolvido, traduzido na vontade de ser filho ou pai, independentemente de qualquer outro elemento. Considerando essas características, encontrou-se na filosofia duas teorias que as explicam: a do pragmatismo e a do afeto de Baruch Spinoza, respectivamente. O pragmatismo, por ser a teoria filosófica que se baseia na prática, na realidade e nos fatos, possui os mesmos elementos que fundamentam a multiparentalidade.

No mesmo sentido, a teoria de Baruch Spinoza aponta que o afeto é desenvolvido nas pessoas, de acordo com as relações que vivenciam, e é exatamente o que ocorre na filiação socioafetiva, em que as partes sentem o desejo de pertencerem à mesma família, à medida que se relacionam afetuosamente.

Por outro lado, se o afeto e a realidade fática configuram a multiparentalidade, certo também é que ela enseja consequências patrimoniais como o direito à herança e aos alimentos. Com isso, seria possível a existência de pedidos de reconhecimento dessa parentalidade, visando a, apenas, seus benefícios financeiros. Nesses casos, como poderia o magistrado fundamentar sua decisão e indeferir tais pedidos para desmascarar o uso desvirtuado desse instituto?

Por fim, o afeiçoado uso da filosofia parece ser o pertinente respaldo principiológico, quando o judiciário necessita afastar os falsos casos de socioafetividade.

1. Ampliação recente do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro

À luz do Código Civil de 1916, a família era patriarcal, patrimonial e decorria exclusivamente do matrimônio. Com isso, os filhos nascidos de relações extramatrimoniais eram considerados ilegítimos e não recebiam o devido reconhecimento jurídico, tampouco os direitos conferidos aos havidos no casamento.

Isso porque lhe era atribuída uma função econômica, voltada à manutenção e à proteção do capital financeiro. Assim, a pessoa humana vinha em segundo plano, à medida que o direito preferia proteger os interesses patrimoniais da família.

Somente a partir de 1988, com a Constituição Federal, foram acolhidas as modificações sociais que, na prática, já eram realidade nas famílias brasileiras. A começar pela consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, o mais universal de todos, o qual garantiu proteção a todas as relações privadas, que se desenvolvem na sociedade.

Assim, segundo Maria Berenice Dias, a Carta Magna elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica. “Houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização da sua personalidade. Tal fenômeno provocou a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito”².

Ainda na lei suprema, foi instituída, pelo seu art. 226, § 5º, a igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal; reproduzindo, no art. 5º, I o princípio da igualdade entre homens e mulheres; reconhecida a igualdade absoluta dos filhos, no art. 227, § 6º, sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação e acolhida a diversidade de tipos de família, previsão do art. 226, §§ 3º e 4º.

Na sequência, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança em 1989, acatada pela Assembleia das Nações Unidas e internalizada pelo Direito Brasileiro

com força de lei, por meio do Decreto Legislativo nº 28/1990 e do Decreto Executivo nº 99.710/1990, adotou-se a doutrina da proteção integral da criança. Essa Convenção, segundo Paulo Lôbo, “preconiza a proteção especial da criança mediante o princípio do melhor interesse, em suas dimensões pessoais”³.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, “as crianças são agora definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direitos”.

No mesmo viés, o Código Civil de 2002 aboliu qualquer tipo de discriminação entre os filhos e, ao admitir o parentesco de outra origem em seu art. 1593, além

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 13. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora Jus Podvm, 2020.

³ BELTRÃO, Taciana C. “*Repensando a filiação: uma contribuição do pragmatismo ao direito civil*” Site Universidade Federal da Paraíba. Publicado em 17 de fevereiro de 2013. Disponível em: < <http://periódicos.ufpb.br/> >. Acesso em: 16 mai. 2020.

do resultante da consanguinidade, incorporou o conceito de socioafetividade para abarcar outras realidades.

Em 2009, com a Lei 11.924, o vínculo de afeto entre o parceiro do pai ou da mãe também foi reconhecido para autorizar ao enteado e à enteada acrescentar no seu registro de nascimento os sobrenomes de família de seu padrasto ou madrasta, desde que com a concordância destes.

Assim, com o crescimento da importância dada à afetividade e ao reconhecimento da igualdade entre todos os filhos, o afeto passou a ser juridicamente protegido e o direito ao estado de filiação, assim como a convivência familiar, passaram a ser considerados direitos fundamentais da criança.

A família, então, passou de patrimonial, cultural e religiosa para, simplesmente, afetiva, valorizando cada um de seus membros e suas necessidades, o que fez surgir novas formações familiares e filiais.

2. A possibilidade legal da coexistência entre pais afetivos, legais e biológicos

Para acompanhar e tutelar as diversas formas de famílias e vínculos de filiação já existentes na prática, o Supremo Tribunal Federal, em 22 de setembro de 2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 e reconhecimento da Repercussão Geral pelo Tema 622, aprovou tese fundamental e revolucionária para o assunto filiação.

A corte decidiu que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios⁴.”

Com isso, foi oficializada a paternidade socioafetiva, mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de Direito de Família – dando reconhecimento à existência da multiparentalidade que já, há algum tempo, era realidade fática em muitas famílias brasileiras.

A referida tese serviu de parâmetro para vários casos semelhantes já em trâmite, assim como servirá para casos futuros. Assim, pode-se dizer que foi um grande avanço para o direito de família.

Em 2017, mais uma evolução ocorreu e, em 14 de novembro, foi publicado o Provimento 63 que instituiu modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito, a serem adotados pelos cartórios de registro civil de pessoas naturais, permitindo o reconhecimento voluntário da paternidade e maternidade

⁴ Tese 622, STF.

socioafetiva, sem ajuizamento de ação.

Já em 2019, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou outro Provimento, sob o nº 83, para modificar alguns dispositivos do Provimento nº 63, culminando por restringir algumas das hipóteses de reconhecimento extrajudicial socioafetivo, que, até então, vinham sendo contempladas.

A partir do Provimento 83, passam a ser os principais requisitos para o procedimento extrajudicial de reconhecimento de filiação socioafetiva: a) idade superior a 12 anos dos filhos e consentimento desses; b) reconhecimento de apenas um pai ou uma mãe socioafetiva, sendo que outras eventuais inclusões deverão ser requeridas judicialmente; c) apresentação de prova do vínculo afetivo; d) consentimento do pai/mãe biológicos; e) atestado do registrador sobre a existência da afetividade; f) e parecer favorável do Ministério Público.

Com esse ato, o Conselho Nacional de Justiça buscou restringir eventuais abusos na utilização do instituto. Além disso, agiu em prol da segurança pública garantindo proteção jurídica aos envolvidos.

Por fim, reconhecida legalmente a multiparentalidade, todos os direitos e deveres, da filiação tradicional, estarão também ativos, como, por exemplo, o direito de acrescentar no documento civil o nome dos ascendentes, dever de cuidado recíproco, direito à herança, aos benefícios previdenciários, obrigações de sustento e amparo intelectual, dentre outros.

3. Implicações negativas do reconhecimento da multiparentalidade

Como já visto, o reconhecimento da multiparentalidade traz consigo todas as consequências jurídicas do parentesco. Assim, se de um lado há o reconhecimento do afeto e da realidade vivida entre os envolvidos, do outro, inegável a existência de implicações financeiras advindas dessa filiação.

Assim como ocorre na filiação biológica ou legal, na afetiva existem direitos e deveres patrimoniais nascidos a partir do seu estabelecimento.

Portanto, fatores como herança, alimentos, pensões previdenciárias passam a existir para as partes envolvidas, o que pode desvirtuar o intuito afetivo da multiparentalidade e ensejar uma busca pelo reconhecimento dessa filiação apenas com intuito patrimonial. Como já disse Paulo Lobo:

Será inevitável. Infelizmente, as questões patrimoniais passarão à frente dos laços de afetividade. Até mesmo em relação aos casos

já julgados definitivamente, pois há largo entendimento sobre a relativização da coisa julgada nas relações de família, que operaria segundo a regra *rebus sic stantibus*⁵.

Com isso, competirá aos juízes e tribunais fazer a distinção necessária para indeferir o reconhecimento desse tipo de filiação, quando se mostrar corrompido. Para tanto, a filosofia pode oferecer eficaz auxílio para fundamentar os dois principais elementos formadores da multiparentalidade, quais sejam: a vida real e prática das partes e o afeto construído a partir dessa vivência. Trata-se, respectivamente, das teorias do Pragmatismo e do Afeto que foram analisadas a seguir.

4. Pragmatismo

Trata-se de uma teoria filosófica desenvolvida no final do século XIX e início do século XX. Idealizada por Charles Sanders Peirce, Willian James, Oliver Wendell Holmes Jr. e Nicholas Saint John Green, representa a ética da prática.

Dentre as bases do pragmatismo, pode-se citar: a formulação de uma nova concepção de verdade, objeção ao ceticismo, revisão do empirismo e substituição da filosofia contemplativa pela racionalidade científica. De modo resumido, portanto, tem-se que o pragmatismo valoriza a realidade. Como explica William James, “é interpretar cada noção traçando suas consequências práticas respectivas”⁶.

O mundo real, para os pragmatistas, é o dos fatos. Desse modo, eles acreditam que a validade de uma proposição não pode ser aferida em si, mas testada por suas consequências ou seus resultados.

Para o pragmatismo, só a prática constrói a verdade. Assim, a experiência é fundamental e não basta o pensamento para tal edificação. E s s a filosofia representa, portanto, a essência da multiparentalidade, pois ambas são sedimentadas na experiência prática e na vivência de cada pessoa, sendo ferramenta essencial para análise e autorização do reconhecimento da filiação

⁵ Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF. IBDFAM, São Paulo, set.2016, Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pele+STF>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

⁶ JAMES, William. *Pragmatismo*. Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005.

socioafetiva.

5. Teoria do Afeto, de Spinoza

O filósofo holandês Baruch Spinoza conceituou “afeto” como um sentimento. Segundo ele, trata-se de uma mudança que ocorre, simultaneamente, no corpo e na mente humana. Com isso, a maneira como somos afetados pode diminuir ou aumentar a nossa vontade de agir.

A filosofia de Spinoza é prática à medida que faz uma relação direta entre a criação de conceitos e a vida. Nela, a razão não se separa da experiência afetiva. O ser humano age quando é causa interna dos efeitos, que produz dentro e fora dele; da mesma forma, padece quando a causa dos efeitos, que produz, é exterior.

O filósofo ensina que ser afetado é passar a uma perfeição maior (alegria) ou menor (tristeza) do que a do estado anterior, e as relações, que se mantêm com outras pessoas, podem se expandir ou aprisionar.

Percebeu-se, analogamente, que os princípios descritos nessa teoria do afeto explicam o acontecimento da multiparentalidade, à medida que mostra ser possível a afetação das pessoas por meio das relações que vivem.

Assim, é o que ocorre nas famílias reconstruídas: com a convivência e partilha diária de valores da vida, surge o afeto entre as partes e, conseqüentemente, nasce a vontade de pertencerem à mesma família justamente pelo afeto vivido na prática.

Enfim, se realmente constatado e provado o afeto entre os envolvidos, pais e filhos podem patentear o requisito para reconhecimento da multiparentalidade. Do mesmo modo, se provado o afeto, apenas no campo teórico, sem as peculiaridades que o acompanham, como estreitamento da relação, partilha de momentos, cuidados recíprocos, respeito mútuo e verdadeira noção de responsabilidade, não será, então, afeto, tampouco ensejará a filiação afetiva.

Conclusão

Concluiu-se que apesar da multiparentalidade ser reconhecida mediante a presença de dois elementos fundamentais - afeto e realidade, os quais devem coexistir na singularidade de cada relação – pode-se ter interessados em pleitear esse parentesco com objetivos meramente monetários, como, por exemplo, direito à herança, alimentos e pensões previdenciárias.

Nesses casos, uma fonte garantidora da utilização genuína da parentalidade afetiva é a filosofia, por meios das teorias do afeto e do pragmatismo. Desse modo, o magistrado possui essas verdadeiras fontes do direito a seu favor para conferir os requisitos da multiparentalidade, sem os quais restará configurada uma pretensão mercenária, fundamento bastante para o seu indeferimento.

Referências bibliográficas

BELTRÃO, Taciana C. “Repensando a filiação: uma contribuição do pragmatismo ao direito civil” Site Universidade Federal da Paraíba. Publicado em 17 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://periódicos.ufpb.br/>> Acesso em: 16 mai. 2020.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Acórdão na Apelação Cível nº. 70064909864/RS. Ação de adoção. Padrasto e enteada. Pedido de reconhecimento da adoção com manutenção do pai biológico. Multiparentalidade. Disponível em: <http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs/inteiro-teor-211663580> >. Acesso em: 12 mai. 2020.

CARVALHO, Dimas Messias *A efetividade dos princípios fundamentais no direito de família para reconhecimento da paternidade socioafetiva*. 2013. Mestrado – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/31.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos*. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

DELEUZE, Gilles; FÉLIX, Guattari. *O que é a Filosofia?* Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Atos Normativos*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988). *Vade Mecum*. 30. ed. atual. São Paulo:

Editora Saraiva, 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* - 13. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora Jus Podvm, 2020.

JAMES, William. *Pragmatismo*. Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005.

Marcondes, Danilo. *“Iniciação à história da Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein”*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2007.

JURISTA COMENTA REPERCUSSÃO DA TESE SOBRE MULTIPARENTALIDADE FIXADA PELO STF. IBDFAM, São Paulo, set/2016, Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6123/>

LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito de Família*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. *“O Provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva.”* Site GenJurídico. Publicado em 29 de agosto de 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/08/29/reconhecimento-parentalidade-socioafetiva/> Acesso em: 14 mai. 2020.

WIKIPÉDIA. *Afeto (filosofia)*. Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto\(filosofia\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto(filosofia)). Acesso em: 30 jun. 2020.

QUESTÕES POSTAS: (RE)PENSAR BOURDIEU NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO – I

QUESTIONS: (RE)THINKING BOURDIEU IN THE CONTEMPORARY BRAZILIAN LEGAL CONTEXT - I

Área: Sociologia Jurídica.

Paulo Victor Fanaia Teixeira¹

RESUMO: O acúmulo de informações, dados e conhecimento empírico sobre atividades jurídicas pelos profanos, dadas as novas ferramentas de informação e comunicação, e a profusão e maior abrangência do conteúdo jornalístico profissional hoje desafiam os conceitos de campos, habitus, agentes e profanos. Como a teoria de Bourdieu responde às mudanças da contemporaneidade? O presente estudo – que se pretende dividir em três artigos – propõe reflexões teóricas sobre a obra do sociólogo francês e questiona de que modo atores do campo jurídico podem (ou devem) encarar leitores de notícias jurídicas e suas atuações enquanto agentes externos, sobretudo no que tange políticas de comunicação. O estudo aponta para a existência de um público diverso, complexo e merecedor de maior atenção pelos teóricos, indica mudanças paradigmáticas sensíveis na relação destes com os agentes do campo jurídico e enseja questões concretas sobre novas relações sociais. Resta à sociologia o desafio de enquadrá-las e interpretá-las. E ao direito?

PALAVRAS-CHAVE: campo jurídico; jornalismo; leitores; profanos; Bourdieu.

ABSTRACT: The accumulation of information, data and empirical knowledge about legal activities by the profane, given the new information and communication tools, and the profusion and wider scope of professional journalistic content today challenge the concepts of fields, habitus, agents and profane. How does Bourdieu's theory respond to contemporary changes? The present study - which is intended to be divided into three articles - proposes theoretical reflections on the work of the French sociologist and asks how actors in the legal field can (or should) face legal news readers and their actions as external agents, especially in what regarding communication policies. The study points to the existence of a diverse,

¹ Bacharel em Jornalismo (2013) pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Mestre em Sociologia pela Faculdade de Letras da Universidade do Porto (FLUP-UP); Ex-editor e Ex-repórter de Olhar Jurídico (2016-2019). paulovictorfanaia@gmail.com

complex and deserving of greater attention by theorists, indicates sensitive paradigmatic changes in their relationship with agents in the legal field and raises concrete questions about new social relationships. Sociology faces the challenge of framing and interpreting them. What about the law?

KEYWORDS: legal field; journalism; readers; profane; Bourdieu.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Pensamento de Bourdieu – elementos chave. 2. Pensando o jurídico. 3. Da linguagem jurídica. 4. Visão científica – visão vulgar. 5. Diferenciação e ausência. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Estruturalista, filho do cientificismo de Émile Durkheim (1858-1917) e do objetivismo de Karl Marx (1818-1883), Pierre Bourdieu (1930-2002) tinha na análise estrutural o pilar de seu estudo sobre os fatos sociais. A perspectiva relacional de Max Weber (1864-1920) e os estudos de Marcel Mauss (1872-1950) sobre o corpo, entretanto, conferiu à sua abordagem caráter distintivo e multifacetado, pois, embora trabalhasse com análises a partir de estruturas objetivas, não as concebia enquanto realidades estáticas. Para ele, “os agentes sociais e as relações de força que estes estabelecem entre si condicionam e são condicionadas pelas estruturas que orientam a vida social” (COELHO, KOZICKI & ALMEIDA, 2013, p.71). Noção que se traduziria na necessidade de forjar um novo sistema de pensamento, o que lhe exigiria recorrer a referências diversas – inclusive a Aristóteles². A empreitada resulta em um modelo de análise que identifica e descreve com considerável êxito a estrutura de um campo, a disposição dos capitais, a posição dos agentes, além da adoção de linguagem, vestuário, gestual e uma série de outros indicadores específicos dos campos, sem abandonar a noção de estrutura – pelo contrário, percebendo-os enquanto elementos estruturantes. Sua obra marca o século XX. Indiscutivelmente rigoroso em termos metodológicos, Bourdieu não se furtava de acumular, analisar, interpretar e utilizar dados quantitativos e qualitativos em suas análises. Destacava seu “forte apego à pesquisa de campo, exigência central” de sua sociologia (BARROS, 2010). Competitivo, fundou sua própria revista acadêmica, *Actes de la recherche en sciences sociales*, rivalizou com modelos distintos de pensamento e controlou minuciosamente publicações de sua co-autoria

² Conceito de *doxa*

(CATANI, NOGUEIRA, HEY & MEDEIROS, 2017), tanto em conteúdo quanto na forma – ora redigindo artigos com impiedosa linguagem hermética aos seus pares, ora adaptando textos de intervenção política para linguagem apropriada aos populares.

Do ponto de vista das mudanças sociais, pesava em seus textos certo descrédito à noção marxista de “resistência” através da “conscientização” das opressões (dedução que considerava superestimada). Esta visão, associada ao pensamento de uma sociedade estruturada e caracterizada por mecanismos mais voltados à resistência do que à mudança, lhe rendeu fama de “pensador das permanências” – preconceito a que Bourdieu tomou ciência, rebatendo ao que chamava de “autoconfiança dos intelectuais, sobretudo os de esquerda”. Dizia: “Sou visto como pessimista, como alguém que desestimula as pessoas etc. Mas considero que é melhor saber a verdade” (ZIZEK, 2013, p.268)³. A verdade – supunha – era que “levar à consciência os mecanismos que tornam a vida dolorosa, inviável até, não é neutralizá-los; explicar as contradições não é resolvê-las” (CATANI, NOGUEIRA, HEY & MEDEIROS, 2017, p.45).

Uma leitura pormenorizada de sua obra sugere, entretanto, não se tratar de “pessimismo”. O autor buscava revelar as diferenças materiais entre os indivíduos e os mais profundos, imperceptíveis e até inconscientes modelos de reprodução do status quo. Bourdieu interpretou o “jogo de poder das distinções econômicas e culturais de uma sociedade hierarquizada” ao identificar “os condicionamentos materiais e simbólicos [que] agem sobre nós (sociedade e indivíduos), numa complexa relação de interdependência” (SETTON, 2010, 14 de março). Doravante, como não faltam condicionamentos, pouco restava de fôlego para uma leitura habermasiana da realidade social. Nem havia essa intenção. A sociologia – supunha o francês – é atividade desencantadora do mundo (expressão de Weber levada à cabo em sua carreira) e desnaturalizante das práticas sociais, pois revela o vazio das idealizações (que não germinam no solo do social) e expõe o quão socialmente explicáveis são os atos e discursos que cremos “evidentes”, “íntimos” ou “naturais” (inspiração durkheimiana). Na teoria bourdieusiana, não há espaços para conclusões voltadas a projetos emancipadores. Ocupa-se de revelar a realidade social tal como ela é e não como deveria ser. Da mesma forma, tratou o ser humano tal como o conheceu, em toda sua baixeza, seja em sua traumatizante experiência acadêmica em Paris – dado o seu mal encaixe ao habitus acadêmico-metropolitano de seus colegas, muito disso atribuído às suas

³ Manifestação feita na ocasião do debate com o colega inglês Terry Eagleton.

origens (os Pirenéus, sudoeste da França), o que lhe rendeu impopularidade e aversão aos renomados concorrentes da época, sobretudo Jean Paul Sartre – seja seu frustrante, porém, instigante, serviço militar na Argélia – onde encarou a face mais perversa do neocolonialismo europeu, o que resultou em sua primeira obra “Sociologie de L’Algérie” (1958).

Fato é que sua biografia revela muito de seu pensamento, mas muito pouco de seus afetos – encarado, por quem desfrutou de sua convivência, como alguém ranzinza e de difícil trato – o mais próximo que chegou de uma reflexão íntima sobre sua trajetória (a qual, por sinal, mérito algum atribuída, senão às condições sociais que a explicavam) encontra-se em “Esboço para uma auto-análise”⁴ (2001), – quando de fato se inseriu na obra ao “assumir o ponto de vista do autor” (CATANI, 2008, p.63) – sua última obra.

Bourdieu falece em 2002, deixando extensa bibliografia, revista acadêmica e um sistema de pensamento ainda hoje aplicado nas academias europeias e no Brasil, principalmente nas Ciências Sociais e nas Comunicações. Dedicou a vida à aplicação de seu modelo, nos mais diversos campos.

Teorizou, contudo, muito pouco sobre as experiências tecnológicas, as quais se submeteu, sobretudo no fim da vida – embora já tivesse, em 1999, detectado as alterações impostas ao universo político pelo jornalismo televisivo⁵. Nos seus últimos anos, chegou a promover videoconferências, trocar e-mails com colegas e co-autores e ser alvo de produções audiovisuais – menos do que poderia, mas certamente mais do que gostaria.

O fato é que, dezoito anos após seu falecimento, muita coisa mudou em termos de tecnologias da informação e da comunicação. A internet tem revolucionado incontáveis aspectos da vida cotidiana, sobretudo as relações sociais, tornando-as mais complexas e dinâmicas, para dizer o mínimo. Derrubam-se barreiras, a noção de espaço-tempo ganha novos sentidos e as relações de trabalho ocupam o terreno do virtual (ou vice-versa), a contemporaneidade insere novos agentes sociais nos campos que a teoria bourdieusiana desenhou. Aparelhos celulares, *tablets* e redes sociais consolidam-se como indispensáveis ferramentas de trabalho e, em 2020, no contexto da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), as videoconferências com participantes diversos, as *lives* e o *home office* sugerem novos paradigmas às Relações Humanas (RH) e põem em causa a necessidade do encontro físico no contexto do trabalho intelectual.

⁴ No Brasil, “Esboço de auto-análise”, publicado em 2005 pela Companhia das Letras.

⁵ “A sociologia do campo político”, conferência que abordaremos adiante.

Novos atores sociais, novas profissões, novas ferramentas de trabalho e novos modelos de comunicação. Como a teoria do campo jurídico absorve estes impactos? No que ela pode nos ajudar a interpretar o que temos? Quais rearranjos seriam necessários para não perder, no horizonte teórico, o avanço das mudanças sociais da contemporaneidade?

Esta série de artigos pretende, não responder, mas reformular questões sociológicas ao espaço jurídico brasileiro, a partir do pensamento de Bourdieu. Do ponto de vista teórico, debate a pertinência e adaptabilidade da teoria no contexto das dinâmicas sociais contemporâneas. O objetivo geral do estudo é introduzir atores sociais, cuja pertinência, caracterização e ação - acredita-se - os tornem consideráveis nos futuros estudos sobre o jurídico brasileiro. Neste sentido, têm-se que o debate não se centra em questões de ordem técnica ou da norma jurídica, especificamente, mas nas relações sociais no campo jurídico. Dentre os objetivos específicos, temos: reelaborar questões sobre a teoria bourdieusiana no contexto jurídico brasileiro contemporâneo e fornecer questões relativas as relações sociais que o Poder Judiciário estabelece com a sociedade hoje, sobretudo em termos de política comunicacional.

1. O Pensamento de Bourdieu – elementos chave

Antes de iniciarmos propriamente no pensamento do autor, convêm estabelecer algumas premissas: o direito – no sentido sociológico mais vasto – “é uma ordem edificada pelo homem, por convenção ou deliberação, em função da diferenciação espontânea das relações sociais no interior de uma comunidade concreta”, o que pressupõe poder e submissão pelos membros do grupo, ou seja, alguma “dimensão política”. Portanto, “no jurídico está necessariamente implicado o político” (PINA, 2009, p.28). Em outras palavras, a “política faz o direito” e “as mudanças sociais o condicionam. Assim, a forma jurídica constitui-se como... manifestação concreta da organização dos homens, na história” (ARRUDA JR, 1993, p.15). Em Durkheim, temos que a “regularidade da vida social depende da existência de normas que não só constituem o modo coletivo de agir e conceber o mundo mas exercem ainda uma coerção externa” sobre os indivíduos (PINA, 2009, p.29).

A arquitetura do pensamento bourdieusiano – se quisermos ao longo destes artigos nos aproximar do autor – exige fundamentalmente que invoquemos algumas categorias estruturantes da análise, tais como domínios de saber e

linguagem, relação dominantes - dominados, autorizações e consagrações de agentes e relações de poder, que se valem de conceitos como: campo, homologia, *habitus* e violência simbólica. O primeiro, que nos será de maior importância, podemos definir já como um microcosmo, “espaço” ou “sistema” abstrato, porém, estruturado, incluído no macrocosmo do espaço social, relativamente autônomo e dotado de agentes submetidos a uma lógica própria, além de leis e regras específicas, contudo, que disputam – através das práticas e estratégias de conservação e subversão – posições de poder (CATANI, NOGUEIRA, HEY & MEDEIROS, 2017) . Um campo é fundamentalmente marcado por luta e resistência. “Essas posições são obtidas pela disputa de capitais específicos, valorizados de acordo com as características de cada campo. Os capitais são possuídos em maior ou menor grau pelos agentes que compõem os campos, diferenças essas responsáveis pelas posições hierárquicas que tais agentes ocupam” (PEREIRA, 2015, p.341).

Bourdieu não apenas caracteriza a estrutura do campo – seja jurídico ou outro – mas descreve seu funcionamento e as lógicas subjacentes aos processos, sobretudo a partir da análise das posições e das relações dos agentes, percebendo os mecanismos de dominação, resistência, conservação (sobre os “recém-chegados” ou profanos, por exemplo) e subversão do campo, que resultam em disputas internas pelo controle e legitimação dos bens e da regulação, imposição e, eventualmente, contestação das normas. Neste complexo sistema de disposições, sociologicamente definíveis e “socialmente constituídas”, Bourdieu (2007) denominará *habitus* – entendido como “sistema de disposições socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto das práticas e das ideologias características de um grupo de agentes” (p. 191).

Os que participam da luta contribuem para a reprodução do jogo contribuindo [...] para produzir a crença no valor do que está sendo disputado. Os recém-chegados devem pagar um direito de entrada que consiste no reconhecimento do valor do jogo [...] e no conhecimento (prática) dos princípios de funcionamento do jogo. Eles são levados a estratégias de subversão que, no entanto, sob pena de exclusão, permanecem dentro de certos limites. E de fato, as revoluções parciais que ocorrem continuamente nos campos não colocam em questão os próprios fundamentos do jogo (BOURDIEU,

2. Pensando o jurídico

Percebe Bourdieu (2011), já nos aproximando ao campo jurídico, que questões como a “necessidade jurídica” (trabalho de construção social da realidade que permite a tradução de uma injustiça em um agravo juridicamente percebido, nomeado e imputado), a capacidade de condução de uma questão jurídica, as tradições, as regras, exigências de validação e consolidação do rito jurídico, formalidades, liturgia, linguagem e a própria estrutura de texto adotada pelos agentes jurídicos são estruturados e estruturantes de uma relação caracterizada pela dominação e que, a grosso modo, tende a definir-se pela noção de abertura e fechamento de “fronteiras” – tanto em relação às posições internas dos agentes quanto às dos agentes em relação aos que não compõem o campo.

A constituição do campo jurídico condiciona o monopólio do “direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 2011, p.220). De fato, como elabora Carlomagno (2011), o campo jurídico institui o monopólio do acesso ao direito, de modo que apenas seus profissionais habilitados – “os únicos capazes de adotar postura correta perante a lei” (p.246) – nele atuem. Essa imposição de fronteiras implicaria, ainda conforme Carlomagno (2011, p.246), na “retirada de posse e de direitos do cidadão” na medida em que este, desautorizado a agir juridicamente e incapaz de compreender a linguagem jurídica, se vê obrigado a recorrer aos profissionais quando necessária uma ação jurídica.

O efeito de hermetismo (*l'effet de fermeture*) que o próprio funcionamento do campo tende a exercer manifesta-se no facto de as instituições judiciais tenderem a produzir verdadeiras tradições específicas e, em particular, categorias de percepção e de apreciação perfeitamente irredutíveis às do não-especialistas, gerando os seus problemas e as suas soluções segundo uma lógica totalmente hermética e inacessível aos profanos (BOURDIEU, 2011, p.243).

Ora, percebe Bourdieu (2011), este efeito obtido não apenas resulta da definição dos conflitos a se tornarem jurídicos, como a própria forma pela qual se devem revesti-lo, de modo a reconhecer-se como debate jurídico, através de recursos e mecanismos que reduzem “a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz” (p.243). Para o autor, a linguagem é um principais aspectos

definidores e distintivos de campo (além de vestuário, gestos e ritos, que também são alvos de análise).

3. Da linguagem jurídica

A linguagem jurídica, conforme Bourdieu, seria autônoma e constituída por lógica própria e específica de funcionamento, “linguagem altamente restrita e codificada” (NETO & MEZZARROBA, 2016, p.127):

Por meio da linguagem oficial e oficiosa, extensiva a gestos, vestuário, relações sociais, formalidades e outros elementos, cristalizam-se os espaços privilegiados do poder jurídico e ocorre o mascaramento do caráter arbitrário das significações da dominação que interiorizam nas pessoas os elementos capazes de estruturar o ethos jurídico (MICELI, 1987, LIII. In: TAVARES NETO & MEZZARROBA, 2016, p.128).

A transmutação da linguagem vulgar para a linguagem jurídica resultaria em dois efeitos identificados por Bourdieu: a “neutralização”, “próprias para marcar a impessoalidade do enunciado normativo e para constituir o enunciador em sujeito universal, ao mesmo tempo impessoal e objetivo” (BOURDIEU, 2011, p.224); e a “universalização”, através do recurso ao indicativo ao citar normas jurídicas, emprego de verbos na terceira pessoa do singular (presente e passado, “aceita”; “confessa”; “compromete-se”), bem como o uso de indefinidos (“todo o condenado”) e do presente intemporal, de modo a exprimir generalidade e omnitemporalidade; emprego de valores trans-subjetivos (que suporia consenso ético) em expressões como “como toda boa mãe” ou “bom pai de família” (BOURDIEU, 2011). Todos estes recursos, com formas fixas e inflexíveis, resultam em um texto jurídico neutro, universal, sólido e bem estruturado, concedendo pouco espaço para manifestações de individualidade por parte dos agentes.

Esta retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade, que pode ser o princípio de uma autonomia real dos pensamentos e das práticas, está longe de ser uma simples máscara ideológica. Ela é a própria expressão de todo o funcionamento do campo jurídico e, em

especial, do trabalho de racionalização, no duplo sentido de Freud e Weber, a que o sistema de normas jurídicas está continuamente sujeito, e isto desde há séculos. Com efeito, aquilo que se chama “o espírito jurídico” ou “o sentido jurídico” e que constitui o verdadeiro direito de entrada no campo (evidentemente, com uma mestria mínima dos meios jurídicos acumulados pelas sucessivas gerações, quer dizer, do corpus de textos canônicos e do modo de pensamento, de expressão e de acção em que ele se reproduz e que o reproduz) consiste precisamente nesta postura universalizante. Esta pretensão estatutária a uma forma específica de juízo, irredutível às intuições frequentemente inconstantes do sentido da equidade, pois que se baseia na dedução consequente a partir de um corpo de regras sustentado pela sua coerência interna, é um dos fundamentos da cumplicidade, geradora de convergência e de comutatividade, que une, na concorrência pelas coisas em jogo e por meio dessa concorrência, o conjunto, todavia muito diferenciado dos agentes que vivem da produção e da venda de bens de serviços jurídicos (BOURDIEU, 2011, pp.225-226).

Conforme o sociólogo (2011), o ato da interpretação do texto jurídico, diferentemente dos textos do campo da filosofia e da literatura (uma vez que se orienta para fins práticos, não tendo nele próprio sua finalidade) limita divergências entre os intérpretes autorizados, o que anula a coexistência de normas jurídicas concorrentes. Um sistema regulado de instâncias hierarquizadas impede, na prática, que juristas – ainda que opostos em suas interpretações da norma – a extrapole, garantindo sempre um acordo entre intérpretes e interpretações. É precisamente da limitada divergência de interpretação do texto jurídico que resulta a impressão do funcionamento do corpo jurídico como “aparelho” – coeso, eficiente, hierarquizado e, para os leigos, quase automático e codificado.

4. Visão científica – visão vulgar

Da absorção e reprodução deste conjunto de normas e procedimentos derivam os desvios entre agentes autorizados e não autorizados, análises de especialistas e de não- especialistas, visão científica e visão vulgar etc. Ora, essa iniquidade entre posse e desposse – percebe Bourdieu (2011, p. 235) – nada tem de accidental, é precisamente a constituição desta relação de poder.

Relação marcada - sobretudo por constantes procedimentos bem-sucedidos de conservação da ordem e do monopólio profissional especializado – tanto em relação ao alargamento do mercado, no surgimento de profissionais jurídicos semiespecializados e do autoconsumo jurídico em empresas privadas, quanto eventuais figuras não-profissionais e coletivos que possam despontar no debate jurídico. Exemplifica:

Dentro da mesma lógica, já se pôde mostrar que a vulgarização militante do direito do trabalho, que assegura a um número importante de não-profissionais um bom conhecimento das regras e dos procedimentos jurídicos, não produz o efeito de garantir uma reapropriação do direito pelos utilizadores em detrimento do monopólio dos profissionais, nem tão-pouco o efeito de determinar uma deslocação da fronteira entre os profanos e os profissionais os quais, impelidos pela lógica da concorrência no seio do campo, têm de aumentar em cientificidade para conservarem o monopólio da interpretação legítima e escaparem à uma desvalorização associada a uma disciplina que ocupa uma posição inferior no campo jurídico (BOURDIEU, 2011, p.246)

Bourdieu (2011) identifica ainda a cumplicidade estabelecida pela proximidade de interesses e de afinidade de habitus entre dominantes do campo jurídico para/com dominantes dos demais campos, como espécie de pacto de não-agressão – tanto mais eficaz quanto mais inconsciente e sutil. A relação de dominação no campo jurídico revela-se efetiva “na medida em que permanece desconhecida (méconnue) a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento” (BOURDIEU, 2011, p.255).

A “neutralidade” e a “autonomia do direito e seus agentes” (Bourdieu, 2011) impõe-se como fundamento da ideologia do profissional jurídico. Ainda, às práticas jurídicas, recairia a “universalização prática” (p.257) e o “efeito normalizador” (p.258), resultantes da sistematização e da racionalização de um modo específico de agir e expressar – interpretados como mecanismo de dominação simbólica e de imposição da legitimidade de uma ordem social. Com aparente fundamento na realidade, o direito impõe universalmente “uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a aparecer como desviantes, anósmicas, e até mesmo anormais, patológicas” (p.259).

Elabora:

Os poderes da homologação só são exercidos plenamente por aqueles que estão ao mesmo nível no universo regulado do formalismo jurídico: as lutas altamente racionalizadas que ela consente estão reservadas, de facto, aos detentores de uma forte competência jurídica, à qual está associada – sobretudo entre os advogados – uma competência específica de profissionais da luta jurídica, exercitados na utilização das formas e das fórmulas como armas. Quanto aos outros, estão condenados a suportar a força da forma, quer dizer, a violência simbólica que conseguem exercer aqueles que – graças à sua arte de pôr em forma e de pôr formas – sabem, como se diz, pôr o direito do seu lado e, dado o caso, pôr o mais completo rigor formal, *summum jus*, ao serviço dos fins menos irrepreensíveis, *summa injuria* (BOURDIEU, 2011, p.263).

5. Diferenciação e ausência

Ora, do ponto de vista teórico, podemos perceber que Bourdieu constrói seu modelo de análise a partir da diferenciação. Isto é, define o agente de um campo pelo que ele é e, portanto, pelo que não é, delimitando, assim, o que transforma o indivíduo “neste” e não “naquele” agente do campo e, partindo destas diferenças, identifica as relações que “este” e “aquele” estabelecem entre si e com os outros, as posições que ocupam e que disputam etc. Há em cada agente, portanto, uma série de elementos sociologicamente detetáveis para caracterizá-lo enquanto tal – sendo eles, todavia, perceptíveis somente se analisados em relação aos demais agentes, de modo interdependente⁶.

Neste sistema de pensamento, a figura do profano surge caracterizado pela ausência. Isto é, esculpe-se uma noção relativamente abstrata do que ele representa por aquilo que ele não é em relação a determinado campo. Logo, identifica-se o profano pelas competências que ele não domina, pela linguagem que não utiliza, pelo que não faz e não representa em relação a um campo. A esse conjunto de “ausências” de domínios específicos, Bourdieu denominará

⁶ Sobre isso, bem elabora Clóvis de Barros Filho, a pretexto de exposição sobre o pensamento de Bourdieu: só se define um chefe na medida em que define seus empregados. Sem empregados, não há chefe e, portanto, impossível seria defini-lo enquanto tal.

“desposse”. Desapossado, por tanto, é o indivíduo que não possui as competências e as credenciais exigidas para agir e jogar o jogo de determinado campo. Define-se ainda pela ação inconsciente de interiorizar, suportar e reproduzir os mecanismos de dominação o qual está sujeito⁷.

Portanto, temos que a noção de campo situa-se na separação entre os profissionais e profanos (CASTRO, 2017). Como pressuposto tácito do acordo, estes devem ser excluídos do jogo, uma vez que não correspondem aos critérios de acesso e não reproduzem as condições sociais e simbólicas impostas.

A entrada no “espaço jurídico” supõe a “conversão de todo o espaço mental” e, particularmente – de “toda a postura linguística” – que de entrada se exige. Nesse sentido, a competência jurídica escapa às recomendações do senso comum, o que implica em desqualificar a noção de equidade dos não-especialistas e revogar sua visão do fatos, isto é, a visão vulgar sobre um fato de interesse jurídico (BOURDIEU, 2011). Ora, a cisão entre a visão vulgar e a visão científica do direito nada tem de acidental, pelo contrário, é a própria constituição desta relação de poder. Esse desvio entre profissionais e profanos – fundamento de um desapossamento – resulta do fato de que, através da estrutura e do sistema de princípios de visão e divisão do campo jurídico, impõe-se “um sistema de exigências cujo coração é a adoção de uma postura global, visível, sobretudo, em matéria de linguagem” (BOURDIEU, 2011, p.236). Não obstante:

A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as intuições ingênuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que a ele estão sujeitos, como totalmente independente das relações de força que ele sanciona e consagra (BOURDIEU, 2011, p.221).

Embora o conceito de campo jurídico sugira solidez e certa inflexibilidade no que tange seu rigor, estrutura, fronteiras e critérios de entrada, a teoria bourdieusiana, propriamente dita, revela alguma flexibilidade, sugerindo

⁷ Concepção, cuja abjeção de seu colega Terry Eagleton, percebe-se em evento realizado pelos autores na ocasião da visita daquele ao Instituto de Artes Contemporâneas de Londres, a 15 de maio de 1991. (ZIZEK, [1994] 2013).

alterações e novos enquadramentos – evidentemente, na medida em que dados empíricos os comprovam. Em “A sociologia do campo político”, Bourdieu (1999 apud CASTRO, 2017), reconhece, por exemplo, a inclusão de novos agentes naquele campo, como resultado das transformações ocorridas nos últimos vinte anos⁸. Refere-se aos jornalistas (sobretudo os de televisão) e especialistas em pesquisa de opinião – agentes que antes se caracterizavam como espectadores do campo político e que se tornaram “agentes em primeira pessoa”, em razão de produzirem efeitos sobre o campo. Para descrever o campo político hoje – conclui Bourdieu – é preciso incluir essas categorias de agentes.

O autor explica o que o faz reconhecer determinado indivíduo ou instituição como agente do campo. “[...] é simples: reconhece-se a presença ou existência de um agente em um campo pelo fato de que ele transforma o estado do campo (ou que, se o retirarmos, as coisas se modificam significativamente)” (CASTRO, 2017, p.107).

Hoje, vinte e um anos após “A sociologia do campo político”, como identificar e enquadrar a profusão de jornalistas e especialistas em pesquisa de opinião no campo político? Como as novas tecnologias de informação e comunicação (que resultam em novos modelos de produção de informação e conteúdo jornalístico profissional e amador, como blogs, vídeos e canais em sites de *stream*) e o aumento da velocidade com que conteúdos jornalísticos atingem seu público afetam o estado do campo e a própria teoria?

Ainda para explicar a relação estabelecida entre agentes e profanos, Bourdieu invoca Weber e seu conceito de “monopólio da manipulação legítima dos bens de salvação”, concebido para se referir à reação clerical e à intenção feminina de officiar missa ou dar extrema-unção – durante a reforma protestante – atos que denunciavam como exercício ilegal da profissão. Na esteira deste raciocínio, elabora Bourdieu que quanto mais o campo político se constitui, autonomiza e profissionaliza, mais seus agentes tendem a encarar profanos com comiseração, reivindicando à ordem, caso estes, irresponsavelmente, apresentem-se como intrusos à política (CASTRO, 2017). O absurdo do ato se daria pela revelação de um pressuposto tácito, qual seja, de que da política estão excluídos os profanos e, portanto, caberia apenas aos políticos falarem de política com a competência (técnica e jurídica) necessária.

O campo jurídico, parece evidente, possui fronteiras e critérios de acesso ainda mais claros que o campo político e religioso. Todo jovem advogado e,

⁸ Entre os anos de 1979 e 1999.

certamente, seus familiares próximos sabem o que significa submeter-se e lograr êxito em um exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Do mesmo modo, o “exercício ilegal do direito” parece-nos mais grave que o “exercício ilegal da política” ou das atividades religiosas. Como vimos neste artigo, há, no campo jurídico, uma imposição clara e bem-sucedida de critérios e procedimentos de entrada e mecanismos sistemáticos de controle sobre os agentes. O que faz tender o campo jurídico a um fechamento ainda maior em relação aos profanos. Nos campos político e religioso, temos que, ainda que haja alguma tendência à restrição, estes permanecem submetidos ao veredito dos leigos (CASTRO, 2017, p.106), por motivos óbvios: não há padre sem fiéis, nem político sem eleitores. Já no campo jurídico, dada a natureza não-eletiva dos cargos do Poder Judiciário, o mesmo não se percebe. Somado a isto, temos que os agentes, dados os fatores elencados pelo estudo, gozam de um agir relativamente (porém, nunca absolutamente) autônomo e de um distanciamento simbólico ainda maior em relação aos profanos.

Conclusão

O legado de Bourdieu justifica o quanto sua teoria fora explorada academicamente ao longo dos anos para perceber e descrever os campos sociais – incluindo o do jornalismo e o das artes. Enquanto a vida permitiu, o sociólogo dedicou-se a comprovar as aplicabilidades de seu modelo aos campos que considerava melhor estruturados e, portanto, de exercício intelectual frutífero – o que o fez com inquestionável sucesso. Contudo, muita coisa ficou para trás. Seu modelo – percebe Lahihe (2006 apud CATANI, NOGUEIRA, HEY & MEDEIROS, 2017, p.66):

[...] permaneceu insensível em relação a outras diferenças que são também cruciais e podem levar a designar, de outro modo, determinados “campos”: o grau de profissionalização do campo e, em particular, de estabilização dos atores no campo; a relação entre os agentes do campo e o ‘público’ ao qual eles dirigem ou a quem eles destinam suas produções (obras, discursos, competências, etc.); o grau de esoterismo ou exotismo com o qual os agentes do campo podem praticar sua atividade, etc.

Tais análises revelam-se pertinentes em maior ou menor grau, conforme o campo estudado, sendo mais recorrentes ao tratarem dos campos da comunicação social (por conta dos novos formatos e agentes produtores de informações) e das artes (com o advento das novas correntes artísticas, coletivas ou individuais, que de certa maneira rompem com a noção de autor, peça central da análise bourdieusiana). Evidente que, diferentemente destes, o campo jurídico revela-se mais estruturado e, portanto, mais conservado e resistente às mudanças sociais, razão que explica a obra de Bourdieu permanecer adequada para compreendê-lo. Todavia, é razoável e salutar considerar que alguns aspectos tenham mudado ao longo dos últimos anos. Interessa ao estudo identificar a relação e o modelo de comunicação estabelecido entre os agentes do campo jurídico e os profanos como um destes, o que faremos na continuação deste artigo.

Referências bibliográficas

ARRUDA JR., Edmundo Lima. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993

BARROS FILHO, Clóvis de. *A sociologia de Bourdieu desmascara os interesses na produção da notícia, mas também suas críticas acadêmicas mais ingênuas*. 2010. Revista Cult (Online). <https://revistacult.uol.com.br/home/a-dinamica-dos-meios-de-comunicacao/> Acesso em: 03/08/2020

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 5ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 2007

_____. *O Poder Simbólico*. 2a Ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

CARLOMAGNO, Márcio Cunha. *Constituindo realidades: sobre A força do direito de Pierre Bourdieu*. Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, V. 22, p. 245-249, 2011

CATANI, Afrânio Mendes. *Pierre Bourdieu e seu esboço de auto-análise*. Eccos Revista Científica, São Paulo, v.10, p.45-65, dez. 2008

CATANI, Afrânio Mendes; NOGUEIRA, Maria Alice; HEY, Ana Paula;

MEDEIROS, Cristina Carta Cardoso de (Orgs.). *Vocabulário Bourdieu*. 1ª Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017

CASTRO, Celso. *Textos básicos de sociologia*. De Karl Marx a Zygmunt Bauman. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017

COELHO, Sérgio Reis; KOZICK, Katya; ALMEIDA, Paula Josiane. *Apontamentos sobre o método empregado por Pierre Bourdieu nas ciências sociais e a sua repercussão no âmbito jurídico*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 64-80, jan./jun., 2013

PEREIRA, Elaine Aparecida Teixeira. *O conceito de campo de Pierre Bourdieu: possibilidade de análise para pesquisas em história da educação brasileira*. Revista Linhas. Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 337 – 356, set./dez. 2015

PINA, Sara. *Media e leis penais*. Coimbra: Almediva, 2009

NETO, José Querino Tavares; MEZZARROBA, Orides. *O método enquanto pressuposto de pesquisa para o direito: a contribuição de Pierre Bourdieu*. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, V.15, n.6 p.116-132, set/dez, 2016
doi:<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2016.v15i6.3036>

SETTON, Maria da Graça Jacinto. *Uma introdução a Pierre Bourdieu*. 2010. Revista Cult (Online). <https://revistacult.uol.com.br/home/uma-introducao-a-pierre-bourdieu/> Acesso em: 03/08/2020

ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2013

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS: SOBREVIVÊNCIA DAS EMPRESAS E RETROCESSO SOCIAL, UM CAMINHO SEM VOLTA

THE REFLECTIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC AND THE FLEXIBILIZATION OF LABOR RIGHTS: BUSINESS SURVIVAL AND SOCIAL REGRESSION, A WAY WITHOUT A BACK

Área: Trabalho. Flexibilização. Pandemia COVID 19.

Oreonnilda de Souza¹
João Victor Olmos Aleixo Teixeira²

RESUMO: No contexto da 4ª Revolução Industrial, já se discutia sobre flexibilização dos direitos trabalhistas, tecnologias disruptivas e o aumento do desemprego pela extinção de postos de trabalho e de algumas profissões. Em 2017, foi editada a Lei 13.467, conhecida como “Reforma Trabalhista” e, desde então, a flexibilização de direitos parece ter ganhado força. A pandemia provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) fez com que a situação se intensificasse. Inúmeras medidas foram adotadas e, dentre elas, mais flexibilização de direitos sob os argumentos de imprescindibilidade para conter o colapso do sistema econômico e garantir os postos de trabalho. Esse estudo aborda pontos relevantes envolvendo a temática, analisando, a partir da evolução histórica dos direitos trabalhistas, em sua essência direitos fundamentais sociais, confrontando-os às medidas flexibilizadoras, demonstrando até que ponto elas podem ser aceitas, justificadas e apoiadas. Partindo da premissa que o capital sempre exerceu pressão para “flexibilizar” direitos, os quais existem para limitar a atuação do poder econômico, compatibilizando os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano. Por essa razão, flexibilizar direitos deve

¹ Professora e pesquisadora universitária. Advogada no escritório Hilkner Advogados Associados. Doutoranda em Biotecnologia em Medicina Regenerativa e Química Medicinal pela Universidade de Araraquara – UNIARA. Mestre em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela Universidade de Marília – UNIMAR. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNIRP. Graduada em Pedagogia pela UNIRP. Membro das Comissões de Direito do Trabalho, Fusões e Aquisições e Biotecnologia e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP. E-mail: oreonnilda@gmail.com

² Pós-Graduando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET/SP. Advogado no escritório Henrique Mello Advocacia Tributária. Membro da Comissão de Fusões e Aquisições da 22ª Subseção da OAB/SP. E-mail: joaovictor.oat@gmail.com

ocorrer em *ultima ratio*, principalmente para se cumprir os princípios e preceitos constitucionais, orientadores do Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil..

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais sociais. Flexibilização. COVID-19. Constituição Federal. Garantia e efetivação.

ABSTRACT: In the context of the 4th Industrial Revolution, there has been a debate about the flexibilization of labor rights, disruptive technologies and the increase in unemployment due to the extinction of jobs and some professions. In 2017, Law 13.467, known as the “Labor Reform”, was enacted and, since then, the flexibility of rights seems to have gained strength. The pandemic caused by new coronavirus (SARS-CoV-2) intensified the situation. Numerous measures have been adopted and, among them, more flexible workers’ rights, under essential arguments to contain the collapse of the economic system and guarantee jobs. This study addresses relevant points involving the theme, analyzing, from the historical evolution of labor rights, in its essence fundamental social rights, confronting them with the easing measures, demonstrating the extent to which they can be accepted, justified and supported. Based on the premise that capital has always exerted pressure to “flexibilize” rights, which exist to limit the performance of economic power, making the principles of free enterprise and the valorization of human labor compatible. For this reason, making rights more flexible should occur in the final ratio, mainly to comply with the constitutional principles and precepts, guiding the Democratic State of Law that constitutes the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS: Fundamental social rights. Flexibilization. COVID-19. Federal Constitution. Guarantee and effectiveness.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A longa, árdua e gradativa conquista dos Direitos Trabalhistas. 2. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas no Brasil. 3. Principais aspectos do impacto da pandemia de Covid-19 nas relações de emprego. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Nos últimos anos, as nações do mundo têm sido atingidas pelas disrupções provocadas pelas novas tecnologias originárias do período histórico vivenciado: a 4ª Revolução Industrial.

Esse movimento, de criação de uma nova indústria (4.0), trouxe novas

concepções de produção e execução de inúmeras atividades laborativas, inclusive eliminando inúmeros postos de trabalho e criando novas profissões. Fato que culminou na ascensão e, conseqüente, popularização do termo “flexibilização” no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, resultando, respectivamente, no aumento do número de litígios e na busca pela inclusão destas novidades no ordenamento jurídico, os quais, muitas vezes, datam de séculos.

Referida movimentação alcançou o Direito em todas as suas divisões didáticas: administrativo, ambiental, civil, tributário, penal, previdenciário, trabalhista, dentre outras e suas subdivisões, sem exceção; todas, em algum momento, demonstram-se carentes de dispositivos aptos a atender as novas exigências e demandas sociais, afinal o potencial de disseminação de uma nova tecnologia na sociedade é deveras elevado, enquanto o trâmite judiciário e legislativo, mesmo em regiões que conseguem colocar em prática com maior eficiência a celeridade, não.

As justificativas para isso são, de certa forma, de fácil compreensão, pois o Direito tem a complexa tarefa de se adaptar às mudanças sociais sem comprometer a coerência e deixar de atender aos objetivos anteriores às mudanças, os quais se fazem presentes ainda, como por exemplo os direitos fundamentais sociais.

A pandemia provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) tornou ainda mais conturbado esse cenário. As necessárias medidas de distanciamento social e a redução no consumo das famílias de bens não essenciais, acelerou o processo de implementação das novas tecnologias em algumas atividades, bem como tornou impraticável àquelas que, em razão de suas próprias características, não encontraram a forma de continuar seu exercício, algo que produziu, também, reflexos nas mais diversas áreas do Direito.

O produto das medidas adotadas para o combate à proliferação do vírus logo se tornou conhecido, os números de desempregados e de empresas encerrando ou reduzindo exponencialmente suas atividades explodiram em todos os continentes, isto em um mundo que estava se recuperando de uma grave crise econômica que abalou as principais economias no ano de 2008, além de outras crises políticas e institucionais que afetaram outros players internacionais durante esse período.

Muitas medidas (ou tecnologias) disruptivas vinham sendo adotadas visando a injeção de capital nas economias, o termo “flexibilização” remetia, justamente, a isso, ou seja, à busca dos Estados, das corporações e de boa parte da população economicamente ativa, que naquelas circunstâncias estava sem

emprego ou insatisfeitas com os postos disponíveis, pela redução na rigidez do sistema legal em razão da suposta interferência prejudicial exercida no ganho de produtividade e na geração de riquezas.

O presente estudo ocupou-se, essencialmente, da análise dos efeitos da pandemia de covid-19, sem por óbvio o intento de exaurir a temática, na movimentação que vinha acontecendo, no âmbito, desde a crise do *subprime*, a qual ficou caracterizada pelo sufocamento das legislações laborais garantistas, as quais reconheciam a posição mais frágil ocupada pelos trabalhadores, e uma abordagem de paridade, onde mais categorias foram elevadas ao posto de prestadores de serviço e a informalidade cresceu abruptamente.

Para isso, foi feita a divisão em três tópicos, sendo o primeiro dedicado a análise histórica da relação entre empregado, empregador e a evolução dos direitos trabalhistas para, em um segundo momento, verificar o processo de flexibilização desses direitos para, finalmente, identificar os principais impactos da pandemia nas relações de emprego, almejando, a partir de tais informações, verificar até que ponto a flexibilização do sistema de direitos fundamentais sociais pode ser aceita, justificada e apoiada.

1. A longa, árdua e gradativa conquista dos Direitos Trabalhistas

A história das relações de trabalho nos moldes conhecidos atualmente é, de certa forma, uma criação recente, pois a origem do trabalho está diretamente relacionada à escravidão e à servidão, ou seja, a uma atividade que não era praticada para engrandecer e dignificar o homem, mas sim voltada a punição e a desonra.

As atividades de uso do esforço físico competiam aos agentes indignos, fato que fica evidente, por exemplo, no berço da democracia, onde Platão e Aristóteles viam na condução da política e nas atividades intelectuais, se é que podemos nos referir assim, a verdadeira dignidade dos homens (MARTINS, 2008, p. 4); eram considerados cidadãos somente os homens gregos e livres, correspondendo a uma pequena parcela da sociedade.

Outro aspecto relevante relacionado à natureza da origem do trabalho pode ser encontrado na religião, como pontua Sérgio Pinto Martins (2008, p. 3), “o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido a maçã proibida”, o que, indubitavelmente, auxiliou na manutenção desta situação por algumas centenas de anos, tendo em

vista a importância da religião para inúmeras sociedades.

O mesmo tratamento era observado em Roma, onde o escravo era, para o ordenamento vigente à época, “coisa”, e o trabalho visto como desonroso; a semelhança com os gregos não é coincidência, haja vista que estes povos foram, junto dos etruscos, latinos e outros indo-europeus, os “fundadores” de Roma, assentando-se na península itálica e compartilhando muitas de suas tradições, como, por exemplo, a mitologia (OLMOS; TEIXEIRA; CLEMENTE, 2018. p. 53).

O próximo marco evolutivo quanto ao tratamento conferido ao trabalho pode ser observado com o advento do Feudalismo, onde antes faziam-se presentes os escravos, surgiram os servos, vinculados às terras (LEITE, 2018, p. 35); trocavam serviços no manejo da terra e produção pela segurança proporcionada pelo senhor feudal, em um momento onde toda noção de sociedade criada pelo império romano sucumbiu. Esta relação mostrava-se suficiente ao servo, pois reunia as mínimas condições de subsistência e não estava sujeito aos perigos diversos da vida longe dos feudos.

Ascendendo, posteriormente ao referido modelo de servidão, estão as corporações de ofício, que aplicavam uma hierarquia ao trabalho, dividindo-o entre mestres, companheiros e aprendizes (MARTINS, 2008, p. 4), reconhecendo-se, de certa forma, os exercentes de atividades laborais, porém, não era destinado a todos, haja vista que as famílias precisavam despende vultosos recursos para que um sujeito pudesse aprender com o mestre, devido, dentre outros motivos, à pouca oferta de agentes qualificados.

Das fases citadas, é possível verificar que, gradativamente, o trabalho assumia algumas características que perpetuariam até os dias atuais, como, por exemplo, a hierarquia e sua conseqüente subordinação, evidentemente em tais períodos essas palavras se traduziam em práticas totalmente incompatíveis ao seu conceito hodierno, pois estavam relacionadas à sujeição do trabalhador (de sua própria dignidade e liberdade) e, por este motivo, não são consideradas como a origem do emprego, mas sim do trabalho.

As relações de emprego surgem somente com o advento da Revolução Industrial, em meados do século XVIII³, com o fim das corporações de ofício, tendo em vista que a estrutura sob a qual elas estavam fundadas era contrária à ideia de liberdade, que começava a povoar a Europa, tendo como marco a

³ Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 92) defende o início da relação empregatícia (“seu roteiro de construção”) com a 1ª Revolução Industrial (principalmente no século XVIII).

Revolução Francesa em 1789⁴, e aquela que serviu de grande influência para este movimento, a independência das treze colônias na América do Norte, em 1776, isto porque via-se naquelas organizações a supressão da plena liberdade de o agente poder manejar a sua produção e preço, pois a guilda⁵ era responsável poder definir alguns aspectos.

Outro aspecto das corporações, contrárias à liberdade promovida naquele momento, era a subordinação, presente nos três níveis da hierarquia supracitada, afinal o aprendiz, quando não seguia os ensinamentos dos mestres, era punido fisicamente; os companheiros estavam sujeitos às ordens do mestre até que pudessem reunir as condições para atingir tal nível, e as corporações, ao mesmo tempo que proporcionavam condições minimamente favoráveis às atividades, cerceavam a plena liberdade que cada mestre poderia exercer (DELGADO, 2017, p. 93).

A revolução traz a separação daquele que realizava os trabalhos e os meios de produção, estando subordinado, somente, ao proprietário do maquinário, e recebendo uma quantia referente ao serviço prestado.

Assim como ocorre nos estudos sobre o trabalho, o processo de desenvolvimento das relações de emprego, a partir da evolução do Direito do Trabalho, é dividido em quatro fases: formação, intensificação, consolidação e autonomia (DELGADO, 2017, p. 100), as quais serão, brevemente, apresentadas, haja vista não ser este o foco do presente estudo.

O primeiro estágio (a formação) foi marcado pelas mínimas condições para a realização da atividade laboral, o pagamento e subordinação ao proprietário dos meios de produção eram, de fato, os únicos direitos que estes trabalhadores possuíam, ao passo que eram comuns jornadas diárias superiores a 16 (dezesesseis) horas, a presença de crianças e adolescentes nas fábricas, e a ausência de estrutura mínima para a subsistência daqueles que ali trabalhavam, a situação era ainda pior nas minas de carvão, combustível da indústria nascente. Neste primeiro momento, buscavam-se melhores condições de trabalho, principalmente, em relação às mulheres, crianças e adolescentes.

A segunda etapa (a intensificação) é marcada pelo advento do socialismo científico de Karl Marx e Friedrich Engels (2011, p. 18), que, por meio da obra

⁴ Vide Sergio Pinto Martins (2008, p. 5), sobre a oposição dos ideais da Revolução Francesa às corporações de ofício.

⁵ “Associação de mutualidade formada na Idade Média entre alguns países europeus que agrupava operários, negociantes ou artistas e cujo objetivo era assistir e proteger seus membros” (MICHAELIS, 2020).

“Manifesto Comunista”, teceram duras críticas às situações enfrentadas pelas massas de trabalhadores:

[...] Estes trabalhadores, que precisam vender a si próprios aos poucos, são uma mercadoria como qualquer outro artigo de comércio, e são, por consequência, expostos a todas as vicissitudes da competição, a todas as flutuações do mercado.

Em virtude do uso extensivo de maquinarias e da divisão do trabalho, o trabalho dos proletários perdeu todo o seu caráter individual e, em consequência todo o estímulo para o trabalhador. Ele se torna um apêndice da máquina e dele só é exigida a habilidade mais simples, mais monótona e mais facilmente adquirida. Por isso, o custo de produção de um trabalhador é restrito, quase completamente, aos meios de subsistência que ele requer para a sua manutenção e para a propagação de sua raça. Mas o preço de uma mercadoria e, portanto, também do trabalho, é igual ao seu custo de produção. Em proporção, conforme a repulsa aumenta, o salário diminui [...]

A caracterização do trabalhador como mercadoria foi um verdadeiro marco do período e expandiu um movimento que já estava acontecendo em algumas fábricas na Europa; por isso, estes filósofos são apontados como os pioneiros do socialismo científico, pois, antes deles, a movimentação que vinha acontecendo ficou conhecida como “socialismo utópico”, tendo como principais nomes Robert Owen, Charles Fourier, e Saint-Simon.

Nesse período, os trabalhadores se organizaram e, conseqüentemente, conquistaram mais direitos, os quais foram traduzidos em leis, na maioria dos países que experimentavam progressos no campo da produção industrial, como, por exemplo, Alemanha, França e Inglaterra, de maneira a culminar na terceira fase, que é a institucionalização do Direito do Trabalho (DELGADO, 2017, p. 103), passando a ocupar um posto nas Constituições, sendo a mexicana a precursora, em 1917, seguida da alemã, em 1919, na conturbada República de Weimar formada após a derrota na primeira guerra mundial.

Trata-se de uma etapa que produziu grandes resultados no âmbito do Direito do Trabalho, passam-se a ser observadas melhores condições na linha de produção, assim como surgem formas de organizar o trabalho dentro das plantas industriais, de maneira a torná-lo mais eficiente; estão, nesta linhagem, o

Taylorismo, Fordismo, Toyotismo e Volvismo, os dois últimos ocupam um posto na quarta fase de transição (a autonomia).

O Taylorismo foi fundado sob a perspectiva de que o trabalhador deveria ter o treinamento e as ferramentas necessárias para que pudesse exercer o seu trabalho no menor tempo, algo que consistia, também, na separação dos trabalhadores em cada etapa da linha produtiva, pelo grau de especificidade que os estudos de Frederick Taylor atingiram, seu método ficou conhecido como “administração científica”, justamente porque, até então, o que se tinha era uma organização pautada na rotina dos trabalhadores e na inexperiência daqueles que estavam gerenciando a indústria, modelo que resultava, como a teoria demonstrou, em desperdício de recursos e tempo (ENCICLOPEDIA BRITANNICA, 2020).

A teoria de Henry Ford em muito inspirou-se no Taylorismo, aliás, pode-se dizer que o Fordismo é um aperfeiçoamento do modelo de Taylor, implementando àquela organização um maior grau de divisão de tarefas e padronização do produto, algo que se traduz em ainda mais agilidade à dinâmica aplicada na planta industrial, pois cessa o tempo investido na qualificação e experiência dos trabalhadores, afinal estão destinados a produzir o mesmo produto, sem modificações, pura automatização (MATIAS, 2020).

Em decorrência das crises econômicas experimentadas nas primeiras décadas do século XX, o modelo de Ford se mostrou insustentável, oportunidade de surgimento para um terceiro sistema, o Toyotismo, marcando a terceira fase evolutiva do Direito do Trabalho: a consolidação. Advindo do Oriente, o Toyotismo afastava o risco de superprodução, um dos fatores que levou o Fordismo ao colapso, pois o que determinava sua produtividade era a demanda, sendo utilizado, para isso, a terceirização, contribuindo, também, para com as cadeias globais de produção, em que cada parte do bem industrializado é originada ou transformada em uma região do mundo. Outra característica do sistema Toyotista é que o trabalhador executa, com frequência, múltiplas tarefas, ou seja, o sujeito não fica restrito à uma parte da linha de montagem, mas sim fica disponível àquelas que necessitem de sua participação.

O Volvismo surge visando, além da eficiência produtiva, representada pelo aumento na produção e redução dos custos, proporcionar melhor qualidade de trabalho, aumento do período que cada trabalhador passa em treinamento, divisão em grupos auto-organizados (cada grupo tem um gerente) que reúnem todas as competências necessárias para a montagem completa de um veículo, na implementação da informatização e automatização de grande parte de sua linha,

ao passo que, almejando fomentar a criatividade, manteve parte do trabalho manual (WOOD JR., 1992).

Como anteriormente explanado, o Toyotismo e o Volvismo alcançam a quarta fase de evolução das relações de emprego, a qual vai estar voltada ao incremento das tecnologias na linha produtiva, mas não no sentido do que estava se desenvolvendo ao longo dos anos, pois a presença de elementos inovadores contribuiu para a redução do número de postos de trabalho, assim como gerou novos vínculos, e, o fato de corresponder ao final do século XX e XXI, foi fortemente influenciado por um movimento de flexibilização das referidas relações, onde discursos que culpavam o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) pelas mazelas que começavam a emergir foram vitoriosos nos principais players mundiais, como, por exemplos: Estados Unidos, com o Republicano Ronald Reagan, e o Reino Unido, onde os *tories*⁶ alcançaram maioria e elevaram Margaret Thatcher à liderança.

A justificativa para a vitória de tais discursos é de fácil compreensão, as últimas décadas do século XX são marcadas por crises econômicas e institucionais graves, a mero título de exemplo, foi um período que abrangeu guerra do Yom Kippur, Revolução Iraniana, guerra do golfo, guerra fria, fim da União Soviética, crise dos tigres asiáticos, dentre outros eventos que, por mais que ocorreram em algumas regiões do mundo, provocaram efeitos em todas as economias, haja vista que se concentravam em países exportadores de petróleo e gás, bem como naqueles que passavam a ocupar o posto de fábrica do mundo, como Japão, Coréia do Sul, Vietnã e China.

Como afirma Carla Teresa Martins Romar (2018, p. 30), “a história do trabalho começa exatamente quando o homem percebe que é possível utilizar a mão de obra alheia não só para a produção de bens em proveito próprio, mas também como forma de produzir riquezas”, tornando-o interligado às relações sociais e econômicas de cada período histórico.

Por um longo período, a História nos demonstra a inexistência de proteção jurídica aos trabalhadores; por séculos pessoas foram expostas a todo tipo de escárnio, desumanidades por exploração do capital, até que direitos erigidos pudessem impedir tais comportamentos, mas a pressão por flexibilizações

⁶ *Tories*, plural de *Tory*, é uma forma de se referir aos membros do Partido Conservador britânico, o termo tem origem no século XVII, quando era usado em referência a um outro movimento que carregava forte defesa da religião anglicana, monarquia e patriotismo, valores ainda muito presentes na militância do Partido Conservador (PADMANABHAN, 2015).

mitigando esses direitos, intensificadas pela globalização, parecem ser mais facilmente atendidas e em um período de tempo absurdamente mais ágil.

2. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas no Brasil

Do cenário evolutivo apresentado, a esperança de boa parte das massas laborais estava no aperfeiçoamento e na busca por melhores condições de trabalho dentro das indústrias, da mesma forma que desejavam a manutenção dos direitos básicos à saúde, educação, segurança, trabalho e moradia, porém, como apresentado, as crises econômicas e institucionais demonstraram que, até mesmo os movimentos mais convictos, frente à necessidade, colocam em discussão a possibilidade de mitigação de direitos, inclusive os considerados irrenunciáveis e indisponíveis, não só sob o aspecto legal, mas no âmbito da escolha do próprio trabalhador para ver preservado o seu emprego.

Essa disposição de direitos ocorre, essencialmente, de duas formas: provisórias e definitivas. As provisórias são aquelas que, frente às necessidades imediatas, são acolhidas pela população em virtude do pleno conhecimento de que aquele é o “remédio amargo”, isto é, caso não sejam aceitas aquelas condições por um período, as consequências podem ter impactos muito maiores e extremamente prejudiciais.

O maior exemplo de tais situações é o que as nações experimentaram com a pandemia de covid-19, em que foram adotadas medidas cujo objetivo maior era a preservação dos empregos e a redução dos efeitos do distanciamento social na economia. Nesta linhagem, no Brasil foi editada a Medida Provisória (MP) n° 927, em 22 de março de 2020, diante do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6 de 20 de março de 2020, constituindo, assim, hipótese de força maior aplicando-se o disposto nos artigos 501 ao 504 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o que se traduz na possibilidade, por exemplo, de redução dos salários dos empregados (artigo 502, *caput*, CLT). Insta consignar que no dia 19 de julho do corrente ano, a MP 927 perdeu a eficácia; aguarda-se o prazo (60 dias), sem muita esperança em razão de interesses políticos de oposição ao Presidente da República, para o Congresso Nacional disciplinar os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a vigência da MP, por meio da edição de um decreto legislativo.

A MP 936/2020, convertida na Lei n. 14020/2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda para enfrentamento do

estado de calamidade pública. O Decreto n. 10.422/2020 prorrogou os prazos para celebrar os acordos de redução de jornada e salário e, bem como, para suspensão do contrato de trabalho, lembrando que, embora existam divergências quanto a isso, a própria natureza jurídica do instituto infere paralisação dos efeitos do contrato de trabalho, dentre eles convém apontar a não incidência do tempo da suspensão para contagem de 13º e de férias.

A Portaria n. 16.655/2020 disciplinou a hipótese de recontração nos casos de rescisão sem justa causa não caracterizando fraude se a recontração se der dentro dos noventa dias da rescisão, com efeitos retroativos a 20 de março de 2020 (Art. 2º).

Nesse sentido, facultou-se ao empregador promover alterações no contrato de trabalho, por meio de acordo individual, tendo essa negociação preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais ou negociais (acordo ou convenção coletiva de trabalho), bem como possibilita que seja: alterado o regime de trabalho presencial para o trabalho à distância (teletrabalho, *home office*, trabalho remoto), sendo dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho, antecipadas as férias individuais ou concessão de férias coletivas, antecipação de feriados não religiosos, diferido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CARDIM; MARINO, 2020), suspensão temporária do contrato de trabalho, dentre outras medidas que, em condições normais, representariam violação dos direitos.

Porém, em decorrência do fechamento de diversos postos de trabalho, os quais são afetados direta e indiretamente pela pandemia, afinal devem seguir as medidas adotadas pelo Município, Estado e União, relativas ao distanciamento social, assim como arcam com a redução no consumo, a combinação destes fatores resulta no aumento abrupto de desempregados e, obviamente, justifica a aceitação de tais medidas.

Outro exemplo de ação provisória e que serviu de inspiração para a MP foi o programa alemão chamado *Kurzarbeit*, resumidamente, consiste no pagamento de um percentual da redução ocorrida motivada pela crise enfrentada, ou seja, o governo alemão paga, nos primeiros meses, um percentual que varia de 60 a 67% do valor que foi reduzido do salário, esta fração aumenta de acordo com o prolongamento da crise, algo que garante aos trabalhadores uma redução mínima dos seus rendimentos, ao mesmo tempo que permite que a empresa reduza os seus dispêndios com a folha salarial (PINTO, 2020).

Quanto às disposições definitivas, deve-se, primeiramente, compreender

que se tratam de situações fortemente influenciadas por questões econômicas e institucionais nacionais e internacionais que tornam o conceito delas restrito à ausência de um prazo de vigência, tendo em vista a dificuldade de se definir algo como “definitivo” em um mundo em constante mudança, neste âmbito verificam-se determinações que resultam em maiores alterações e são fomentadas por discursos de relativização dos direitos dos trabalhadores, pois passam a ser compreendidos como encarecedores do sistema produtivo e, conseqüentemente, impediriam a geração de empregos.

Esses períodos trazem o que se convalesceu como o pêndulo dos direitos, onde, ao longo da história, há o implemento dos direitos e das exigências para a realização dos trabalhos, e, na mesma proporção, há a completa flexibilização deles, o Brasil está, aproximadamente, desde 2013, em um movimento voltado à flexibilização, período em que a atividade sindical foi, praticamente, extinta, e os acordos individuais foram incentivados, o discurso de que a CLT dificultava a atividade empresarial e suprimia a liberdade do trabalhador mostraram-se vencedores.

A Lei nº 13.467/2017 ou, como ficou popularmente conhecida, a “Reforma Trabalhista” trouxe diversas modificações à CLT, objetivando, justamente, flexibilizar os direitos trabalhistas para que, desta forma, fosse retomado os percentuais de pleno emprego registrados no período 2005-2012, com a geração de 2 milhões de vagas em 2018-2019; finalidade não atingida segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁷.

A hermenêutica constitucional contemporânea impõe uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico a partir da Lei Maior, levando em consideração suas bases principiológicas e os fundamentos do Estado Democrático de Direito. “Buscar a finalidade das normas a partir da interpretação dos vetores

⁷ Antes da Reforma Trabalhista, o Brasil registrou 12,7 milhões de desempregados. Após 2 anos de vigência da lei, o IBGE registrou uma queda muito sutil: 12,5 milhões. A proposta do governo Michel Temer de gerar 2 milhões de vagas em 2018 e 2019 não se efetivou, mas a flexibilização de direitos sim. “O saldo de vagas com carteira assinada entre outubro de 2017 e setembro de 2019 é de 961 mil, de acordo com o Caged (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), do Ministério da Economia. Dessas vagas, 762 mil foram abertas em 2019. O cenário é melhor do que em 2014, no início da crise econômica, mas a geração de empregos está longe da registrada em 2010 e 2011, por exemplo, quando o país criava, por ano, mais de 2 milhões de vagas com carteira assinada. A taxa geral de desemprego mudou pouco depois da aprovação da reforma - era de 12,2%, em outubro de 2017, e hoje está em 11,8%. Já a taxa de subutilização - que considera os desempregados, aqueles que gostariam de trabalhar mais horas e quem poderia trabalhar, mas desistiu que procurar um emprego - era de 23,7% antes da reforma. Hoje [em 10/11/2019, data de publicação da matéria] está em 24%.” (ANTUNES, 2019).

constitucionais é mitigar a retórica e deixar mais pragmático o sistema jurídico para concretude dos direitos fundamentais” com vistas à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (SOUZA; OLIVEIRA, 2016, p. 30-31).

Todavia, nesse anseio por maior facilidade na contratação e manutenção do emprego justificada por normas de flexibilização, existem riscos que nem sempre são contabilizados, como uma desregulamentação velada e o incentivo à informalidade, fatores que levam o trabalhador ao afastamento das associações e órgãos de amparo e promovem um cenário de violações, distanciando-os, ainda mais, da persecução dos objetivos da República Federativa do Brasil.

3. Principais aspectos do impacto da pandemia de Covid-19 nas relações de emprego

Os tópicos acima abordados contribuem integralmente para a análise dos efeitos que a pandemia de Covid-19 produziu nas relações de emprego, isto porque, como anteriormente exposto, as medidas de distanciamento social e a redução do consumo provocada pelas incertezas representaram um forte golpe às diversas atividades, que atuam em áreas não essenciais, e àqueles que somente podem ser realizados presencialmente.

Outro efeito da pandemia foi a intensificação da inclusão da tecnologia em boa parte das atividades, sendo que algumas até mesmo auferiram ganho de produtividade, *v.g.*, o Poder Judiciário, que, mesmo com advogados, juízes, servidores, em sistema de trabalho a distância, os atendimentos sendo realizados por e-mail (desde protocolo a despacho), e audiências ocorrendo em ambiente virtual, vislumbrou o aumento no número de decisões proferidas (FERREIRA; GALF, 2020).

De suma importância destacar a palavra *intensificação* da inclusão da tecnologia nas atividades econômicas, isto porque o mundo já vivenciava a 4ª Revolução Industrial ou Indústria 4.0, em que, a partir da manufatura aditiva (3D), inteligência artificial (*IA*), internet das coisas (*IoT*), biologia sintética (*SynBio*) e sistemas ciber-físicos (*CPS*)⁸, postos antes ocupados por humanos, vinham sendo substituídos por robôs.

Com o advento da pandemia, esse movimento ganhou ainda mais força, havendo setores que se encontravam impossibilitados de realizarem suas funções

⁸ Para aprofundamento nos estudos sobre a Indústria 4.0, consulte o site da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, disponível em: <http://www.industria40.gov.br>

e, com o uso da tecnologia, puderam retomar suas atividades com segurança. Porém, em virtude da redução de custos operacionais, que a referida substituição gera, há o risco evidente de supressão de postos de trabalho (SOPRANA, 2020).

A atratividade e necessidade desta economia às micro e pequenas empresas, fortemente abaladas pelo cenário instaurado, repercute ainda mais a percepção de “fim dos empregos” do modo de operação da Indústria 4.0, isto porque tais empresas representam a força motriz na geração de empregos no Brasil, o que as tornam, também, as responsáveis pela qualificação de aprendizes, expandindo este impacto em específico.

Nota-se disso que a pandemia assumiu, para alguns trabalhadores, a face da extinção da função que exercia ao longo dos últimos anos (DUTRA, 2020), antecipando os efeitos negativos da Quarta Revolução Industrial.

Vale ressaltar que muitas atividades e profissões continuam existindo junto ao incremento da tecnologia, porém, algumas deixam de existir, portanto, a combinação destes efeitos ao cenário de flexibilização já existente, fez com que a pandemia atingisse um país que registrava, à época, mais de 11 milhões de desempregados e de 38 milhões de informais (SILVEIRA; ALVARENGA, 2020), ou seja, ao menos 50 milhões de pessoas desamparadas pelos serviços de assistência, que não se aproveitaram das medidas emergenciais trazidas pela MP nº 927/2020.

O movimento de flexibilização expandiu a informalidade no Brasil e, em um cenário de calamidade, dificultou que a assistência do Estado alcançasse essas pessoas, demonstrando que as características de sua atividade já se encontravam afastadas da regulamentação e verificação dos aspectos legais da atividade, assim como reforça a necessidade de uma legislação trabalhista voltada ao equilíbrio das relações, pois isto representa a verdadeira convergência de interesses (ROUBICEK, 2019).

Apesar de estarem todos enfrentando a pandemia de Covid-19, há aqueles que se encontram em maior vulnerabilidade do que outros, que não possuem as ferramentas necessárias para manter o mínimo para sobreviverem, e estes grupos foram, de certa forma, ignorados pelo movimento favorável à flexibilização.

Fato que leva o problema até mesmo à área da Saúde Pública, pois o informal e o desempregado não possuem, sequer, a opção de permanecerem em casa durante a pandemia, fator que contribui diretamente com a redução no número de pessoas aderindo ao distanciamento social e, conseqüentemente, leva ao aumento no número de contaminados.

Importante indicar, até mesmo em setores onde há profissionais que são, relativamente, bem remunerados, como na medicina, durante a pandemia emergiu uma situação contratual que há muito os aflige, pois muitos são contratados pelos entes federativos como prestadores de serviços, os quais, mesmo contaminados viram-se obrigados a continuar trabalhando com receio de não receberem suas remunerações (ALBUQUERQUE; BARBON, 2020).

A proposta do presente estudo não é apresentar uma visão nostálgica da situação brasileira, isto é, classificar o antes como ideal e o presente como negativo, mas sim trazer à discussão de que a flexibilização, *per se*, pode também oferecer riscos aos direitos fundamentais sociais, sendo necessário, para além da sanha de modificação, verificar qual o limite de aceitação destas condições, qual o momento da quebra da linha tênue entre um “emprego” para “qualquer emprego”.

Mesmo porque o inc. IV do Art. 1º da Constituição Federal consagrou os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República, sendo imperioso manter sua higidez; os quais devem caminhar juntos, de forma harmônica, pois o homem não é uma mercadoria e o exercício do trabalho deve dignificá-lo, importar em realização pessoal e contribuição à sociedade para atingirmos patamares satisfatórios de saúde, segurança, lazer, desenvolvimento socioeconômico, erradicando a pobreza e diminuindo as desigualdades sociais.

Nessa linha de raciocínio, os direitos fundamentais sociais são direitos inerentes à própria condição humana, “extrapolando as fronteiras territoriais dos Estados-nações, tomando por destinatários todo homem e qualquer homem. Por conseguinte, são direitos supraconstitucionais [supranacionais], preexistentes às Constituições, as quais tão somente os declaram.” (SOUZA; OLIVEIRA, 2016, p. 27-28).

Por esse motivo, a flexibilização deve ser vista, com parcimônia e desmedida cautela, como último meio a ser utilizado, rechaçando tendências de extinção inconstitucional de direitos fundamentais, os quais constam do rol rígido da Constituição Federal, sendo vedada alterações para reduzi-los ou extingui-los (Art. 60, §4º - cláusulas pétreas). Contudo, a interpretação fragmentada do texto constitucional fornece a falsa ideia de que é possível “ajustá-los”, moldá-los à nova realidade (que não é tão nova assim, enraizada desde os primórdios da humanidade, retratada por Marx e Engels, na luta de classes).

A velocidade com que os direitos trabalhistas são flexibilizados é preocupante, ainda mais se utilizarmos as premissas para sua conquista,

contrapondo às premissas invocadas para a respectiva relativização. Séculos de lutas que cederão lugar a meses de desespero e ingerência, atribuídas ao período pandêmico, que certamente irá passar.

Não sejamos ingênuos, onde estavam as políticas públicas para efetivação de direitos e amparo às micro e pequenas empresas e aos menos favorecidos, antes da pandemia? Como estava a saúde brasileira? Havia algum relato na literatura ou algum registro de que algum dos objetivos da República foram atingidos? Houve erradicação da pobreza? Atingiu-se o pleno emprego? Todo cidadão percebe um salário capaz de garantir a si e a sua família educação, saúde, alimentação, moradia, transporte, lazer, segurança, enfim condições de uma vida digna?

Ora, não se pode admitir que direitos fundamentais sejam “barganhados” ou se tornem “moeda de troca” para salvaguardar a decadência Estatal. Os problemas existiam e eram graves antes da pandemia; além do já explanado, podem-se mencionar a crise política, a visão negativa do País no plano internacional depois da “Operação Lava Jato”⁹, ondas e mais ondas de corrupção, a crise das instituições e dos Poderes, a insegurança jurídica e a imaturidade de um povo que não sabe exercer a democracia e, em ato de ignorância, clama por intervenção militar, pela volta da ditadura.

Ao povo brasileiro, falta o básico há tempos, desde sempre. Nossa luta deve ser pela efetivação dos direitos já garantidos e não pela sua mitigação. A Constituição Federal não pode ser uma mera “folha de papel”, conforme apregoava Ferdinand Lassalle.

Em momentos de crise econômica, os trabalhadores estão fadados a aceitarem condições depreciativas em virtude das incertezas e plena instabilidade que vivem, não sendo estas épocas as melhores para que sejam alterados ordenamentos construídos ao longo de anos, mostrando-se mais próximos do ideal de justiça os instrumentos de caráter provisório, como aqueles que exemplificamos com as medidas adotadas pela Alemanha, devendo-se aguardar a estabilidade das condições, para que, contando com o discernimento necessário, possam ser discutidas alterações nas relações de emprego à luz da Constituição Federal de 1988.

“Valorizar o trabalho humano é valorizar a própria vida; e trazer maior

⁹ Sobre o tema, consulte o artigo: “Empresas ‘too big to fail’: análise das empresas envolvidas na operação Lava-jato”, escrito por Oreonnilda de Souza e Sinara Lacerda Andrade, disponível na Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL, *link*: <https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/3099>

efetividades aos princípios fundamentais, bem como dos direitos e garantias essenciais ao homem.” (SOUZA; OLIVEIRA, 2016, p. 30).

Conclusão

A história demonstra a longa e árdua jornada da conquista de direitos trabalhistas. Direitos inerentes à própria condição de manutenção da vida com o mínimo de dignidade, garantias mínimas equalizadoras de uma relação marcada por mandos e desmandos, por tortura, por arbitrariedades e atentados à dignidade humana.

Merece reflexão a “flexibilização dos direitos trabalhistas” da última década, inferindo, em tempos de pandemia, uma boa oportunidade para flexibilizar ainda mais, camuflando um intento, quiçá desregulamentador, para extinguir direitos.

A pressão do capital, nesse sentido, não nasceu com a pandemia, mas sim, com ela se intensificou. Não nos parece razoável extinguir direitos fundamentais sociais em um momento de incertezas, de total instabilidade política, econômica e social, direitos esses essenciais à existência humana.

O momento é de muita preocupação e seriedade. Imprescindível repensar condutas, hábitos rudimentares, analisar e aprender com os erros; adotar comportamentos proativos e solidários; resgatar nossa humanidade; içar a bandeira da união em um sentimento de bem estar coletivo; ser menos individualistas; extirpar o preconceito, de qualquer natureza, na busca pelo exercício pleno da cidadania de forma igualitária, justa e patriótica.

Qual legado pretende-se deixar? A escolha é de cada um!

Referências bibliográficas

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI. Ministério da Indústria, Comércio e Serviços. Agenda brasileira para a Indústria 4.0: o Brasil preparado para os desafios do futuro. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.industria40.gov.br/>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ALBUQUERQUE, Ana Luiza; BARBON, Júlia. Médicos do Rio trabalham com salário atrasado e sintomas de coronavírus. Folha de São Paulo, Seção Equilíbrio e Saúde, Rio de Janeiro, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com>.

br/equilibrioesaude/2020/04/medicos-do-rio-trabalham-com-salario-atrasado-e-sintomas-de-coronavirus.shtml. Acesso em: 9 jul. 2020.

ANTUNES, Leda. Mais mudanças no emprego: nova CLT completa 2 anos sem cumprir promessa de gerar vagas e prestes a ser reformada de novo. UOL [Economia], 10 nov. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/reforma-trabalhista-completa-dois-anos-/#cover>. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8076235&ts=1594333884860&disposition=inline>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria n. 16.655, de 14 de julho de 2020. Disciplina hipótese de recontratação nos casos de rescisão sem justa causa, durante o estado de calamidade pública de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. (Processo nº 19965.108664/2020-06). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria-16655-20-ME.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Decreto legislativo n. 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957>. Acesso em: 20 jul. 2020.

CARDIM, Sérgio Ricardo do Nascimento; MARINO, Simone Varanelli. As medidas trabalhistas adotadas no Brasil e na França durante a pandemia de covid-19. Migalhas, Seção Migalhas de Peso, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329361/as-medidas-trabalhistas-adotadas-no-brasil-e-na-franca-durante-a-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 7 jul. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DUTRA, Renata Queiroz. A pandemia e a sociedade do trabalho. Jota, Seção Covid-19, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho-22032020>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. Taylorism. Publicado em: 15 nov. 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/science/Taylorism>. Acesso em: 4 jul. 2020.

MICHAELIS [online]. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Guilda [verbete]. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/guilda/>. Acesso em: 8 jul. 2020.

FERREIRA, Flávio; GALF, Renata. Juízes e defensores conseguem aumento de produtividade durante a pandemia. Folha de São Paulo, Seção Poder, São Paulo, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/juizes-e-defensores-conseguem-aumento-de-produtividade-durante-pandemia.shtml>. Acesso em: 8 jul. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. O manifesto comunista. Trad. Maria Lucia Como. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MATIAS, Átila. “Fordismo”. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/geografia/fordismo.htm>. Acesso em: 4 jul. 2020.

OLMOS, Henrique; TEIXEIRA, João Victor Olmos Aleixo; CLEMENTE, Alexandre Shimizu. A influência das formas de aquisição da propriedade imóvel do direito romano no ordenamento civil brasileiro. Revista Eletrônica Jurídica da UNIRP – Universitas. São José do Rio Preto, v. 12, n. 24, p. 51-83, jul./dez. 2018.

PADMANABHAN, Leala. ‘Conservative’ or ‘tory’: what’s in a name?. BBC, Seção Politics, 08 apr. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-30899534>. Acesso em: 21 jul. 2020.

PINTO, Ana Estela de Sousa. Alemanha eleva compensação a trabalhador com jornada reduzida. Folha de São Paulo, Seção Mercado, Bruxelas – Bélgica, 17 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/alemanha-eleva-compensacao-a-trabalhador-com-jornada-reduzida.shtml>. Acesso em: 8 jul. 2020.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho esquematizado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROUBICEK, Marcelo. Como ficou o emprego 2 anos após a reforma trabalhista. Nexo, Seção Expresso, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2019/11/07/Como-ficou-o-emprego-2-anos-ap%C3%B3s-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 9 jul. 2020.

SOPRANA, Paula. Interação com robôs sobre até 200% durante a pandemia de coronavírus. Folha de São Paulo, Seção Mercado, São Paulo, 08 ago. 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/interacao-com-robos-sobe-ate-200-durante-a-pandemia.shtml#:~:text=%E2%80%8B%20brasileiro%20passou%20a,mais%20pr%C3%B3ximas%20dos%20chamados%20chatbots>. Acesso em: 22 nov. 2020.

SOUZA, Oreonnilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. A busca pela valorização do trabalho humano: interpretação sistêmica do texto constitucional. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 32, n. 2, p. 9-33, jul./dez. 2016.

WOOD JR., Thomaz. Fordismo, Toyotismo e Volvismo: os caminhos da indústria em busca do tempo perdido. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 32, n. 4, p. 6-18, out. 1992. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901992000400002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jul. 2020.

O NEOLIBERALISMO E A ECONOMIA SOLIDÁRIA: UMA ANÁLISE DAS MOEDAS SOCIAIS NO ESTADO BRASILEIRO

NEOLIBERALISM AND THE SOLIDARY ECONOMY: AN ANALYSIS OF SOCIAL CURRENCIES IN THE BRAZILIAN STATE

Área: Direito Econômico, Neoliberalismo.

José Carlos Lourenço da Silva Junior¹

RESUMO: No Brasil, as políticas econômicas e sociais do projeto neoliberal, foram implementadas pelo governo de Fernando Collor de Mello e, posteriormente, intensificadas por Fernando Henrique Cardoso. Desde o início da década de 1990, a condução da política brasileira esteve em convergência com o ideário neoliberal. Houve uma fragilização dos sistemas sociais de proteção, o aumento do desemprego, a crescente exclusão social e a desigualdade na distribuição de renda no país. Nesse cenário, surgiu a economia solidária, um movimento social que tem por finalidade a mudança, para melhor, da sociedade, cujo desenvolvimento é embasado em valores de solidariedade, cooperação e direitos humanos. Na economia solidária, comunidades carentes, vítimas da inércia estatal, destituídas dos serviços essenciais e de um patamar mínimo civilizatório, criaram a moeda social, também denominada moeda solidária ou local, e os bancos comunitários, como forma de uma alternativa ao desenvolvimento econômico regional. Assim, o presente artigo analisa o importante papel da moeda social no cenário econômico nacional, demonstrando a sua atuação no desenvolvimento social e econômico de determinadas regiões precárias. Outrossim, faz uma reflexão acerca das moedas sociais à luz da Constituição Federal. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, combinado com a pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Economia Solidária. Moeda Social. Neoliberalismo.

ABSTRACT: In Brazil, the economic and social policies of the neoliberal project were implemented by the government of Fernando Collor de Mello and, subsequently, intensified by Fernando Henrique Cardoso. Since the beginning of the 1990s, the conduct of Brazilian politics has been in convergence with the neoliberal ideology. There was a weakening of

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Marília – SP

social protection systems, an increase in unemployment, increasing social exclusion and inequality in income distribution in the country. In this scenario, solidarity economy emerged with the objective of improving the concept of solidarity, cooperation and human rights. Solidarity economy, poor communities, state dynamics, the dismemberment of essential services and minimum levels, the creation of social currency, also called solidarity or local currency, the bank of banks, as a way of an alternative to regional economic development. Thus, the present article analyzes the important role of the social currency in the national economic scenario, demonstrating its role in the social and economic development of certain precarious species. Moreover, it makes a reflection on social currencies in the light of the Federal Constitution. The method applied was deductive, combined with bibliographic research.

KEYWORDS: Solidary Economy. Social Currency. Neoliberalism.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A globalização e o neoliberalismo. 2. O desenvolvimento social e a ordem econômica constitucional. 3. A economia solidária e os bancos comunitários. 4. Moedas Sociais. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

A partir da década de 1970, o neoliberalismo ganhou relevância mundial. Trata-se de um movimento ideológico, modelo de orientação política e econômica, que constitui a expressão política da sociedade global e possui como característica a oposição ao Estado intervencionista e de Bem Estar Social.

No Brasil, observa-se que, no início da década de 1990, a condução da política esteve convergência com o ideário neoliberal, motivo pelo qual se adotaram diversas medidas para contenção dos gastos sociais.

As políticas econômicas e sociais do projeto neoliberal alavancaram as desigualdades. A pobreza e a dessemelhante distribuição de renda cresceram no país.

Assim, as comunidades brasileiras em situações precárias, vítimas do capitalismo e do neoliberalismo, pautado na busca incessante pelo lucro e na redução dos gastos sociais, passam utilizar a cooperação e a solidariedade como meio de efetivação de um patamar mínimo civilizatório.

Nesse contexto, a economia solidária apresenta-se como um movimento social que tem por finalidade a mudança, para melhor, da sociedade, cujo

desenvolvimento é embasado em valores de solidariedade, cooperação, preservação do meio ambiente, direitos humanos, cidadania, democracia participativa e políticas públicas. O lucro deixa de ser a finalidade central, de modo que o núcleo passa ser o ser humano. A subordinação dá lugar à autogestão.

Surgem os bancos comunitários e a moeda social, também denominada moeda solidária ou local, inspirados na solidariedade.

A problemática que sobrevém é: as moedas sociais promovem o desenvolvimento econômico regional? Podem ser consideradas uma ameaça à moeda oficial?

A partir desses questionamentos, a presente pesquisa teve como objetivo examinar as denominadas moedas sociais digitais à luz dos preceitos constitucionais, verificando sua compatibilidade com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e com a finalidade da ordem econômica.

Para tanto, no primeiro tópico desse artigo, abordamos o fenômeno da globalização e do neoliberalismo, destacando as políticas neoliberais no Brasil. No segundo, analisamos o desenvolvimento social e a ordem econômica à luz da Constituição Federal do Brasil. Já, no terceiro capítulo, tratamos da economia solidária no Brasil, discorrendo sobre os seus princípios e a existência de dispositivos legais que regulamentam o instituto. Outrossim, foram examinados os bancos comunitários e o fornecimento do microcrédito. No quarto tópico, abordamos acerca da economia solidária e dos bancos comunitários, em que foram avaliadas as moedas sociais. Dessa forma, analisamos a importância das moedas no desenvolvimento econômico e social das comunidades carentes situadas no Brasil e seus reflexos no cenário econômico pátrio.

Com isso, para este estudo, utilizamos o método de investigação qualitativo-bibliográfico, combinado com o método de abordagem dedutivo, tendo como foco inicial o disposto nos textos legais, bem como nos posicionamentos doutrinários que envolvem o tema, abrangendo livros, revistas, monografias, teses e artigos científicos.

1. A globalização e o neoliberalismo

A globalização abarca diversos fenômenos de ordem econômica, política, social e cultural, importando em uma configuração histórico-social abrangente.

Anthony Giddens (2005, p. 51) aduz que:

A globalização está a mudar a forma como o mundo nos apresenta e a maneira como olhamos para o mundo. Se adotarmos uma perspectiva global, tornamo-nos mais conscientes dos laços que nos unem às pessoas de outras sociedades. [...] A perspectiva global lembra-nos que os laços cada vez mais fortes que nos unem ao resto do mundo implicam que o que fazemos tem consequências na vida dos outros e que os problemas mundiais têm consequências para nós².

Napoleão Miranda (2004, p. 88)³ suscita que a “globalização traduz-se, hoje, em uma crescente interdependência econômica das nações, materializada no fluxo do comércio, do capital, de pessoas e tecnologia entre elas”.

Por sua vez, José Eduardo Faria (2008, p. 3) ensina que:

Globalização é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais, à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestadual por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm uma decrescente capacidade de comando e controle⁴.

E mais, em relação à globalização econômica, este mesmo autor suscita que (2008, p.3):

A globalização econômica relaciona-se com ideias de compreensão de tempo e espaço; de novas formas de comunicação (on-line, em tempo real); da abolição das fronteiras geográficas; da multiplicidade político-administrativa e da descentralização decisória. Conquanto impreciso, certos aspectos do conceito de globalização econômica são identificáveis na maioria das definições como por exemplo; a

² GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. (F. L. Machado, & M. M Rocha, trad.). 4ª ed. Oeiras: Celta Editora, 2005. p. 51.

³ MIRANDA, Napoleão. Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. Revista CEJ, Brasília, n. 27, p. 86-94, 2004.

⁴ FARIA, José Eduardo. Sociologia Jurídica: direito e conjuntura. Série FGV Law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

internacionalização do setor bancário e desregulação dos mercados financeiros; a organização compreendida como rede em oposição ao modelo hierárquico; o desenvolvimento de bens e serviços de alto valor agregado; o aumento significativo na circulação de mercadorias, serviços, tecnologia, informação; a intensificação das relações sociais a nível mundial⁵.

O processo de mundialização do capital foi intensificado com a crise do capitalismo, no início da década de 70. Desde então, houve uma reestruturação do capitalismo, com mudanças na área econômica, política e social.

A globalização transformou os papéis desempenhados pelo Estado e a correlação de forças entre as nações. Reintroduziu a concepção de Estado mínimo do liberalismo clássico, porém, sob a denominação de neoliberalismo.

Implementado pelo governo de Margaret Thatcher (1979) e, posteriormente, por Ronald Reagan (1981), o projeto neoliberal de governo ganhou relevância no mundo, tornando-se parte integrante do processo de mundialização do capital.

De acordo com Perry Anderson (2003, p. 9-10):

[...]o neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e América do Norte, onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado Intervencionista e de Bem-Estar social.

Seu texto de origem é “O Caminho da Servidão”, de Friedrich Hayek, escrito em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade econômica e política.

Três anos após escrever a mencionada obra, Friedrich Hayek, juntamente com outros pensadores neoliberais, em 1947, fundou a Sociedade de Mont Pèlerin, com a finalidade de combater o keynesianismo e o solidarismo reinantes e preparar as bases de outro tipo de capitalismo, duro e livre de regas para o futuro⁶.

⁵ FARIA, José Eduardo. Sociologia Jurídica: direito e conjuntura. Série FGV Law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

⁶ ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra S/A,

Para os neoliberais, as políticas keynesianas, inclusive a manutenção do Estado do Bem Estar Social, foram as vilãs da crise capitalista devido a terem gerado altos déficits e endividamentos públicos, limitando as ações comerciais e prejudicando a liberdade econômica.

Logo, é contra o estatismo, o planejamento, o protecionismo, o socialismo. Prega pela defesa da economia de mercado, da liberdade econômica concebida como fundamento da liberdade política, condição de prosperidade coletiva e individual.

Nesse diapasão, o neoliberalismo se caracteriza por uma ideologia voltada a implementar uma política estatal sem a interferência do Estado nas relações econômicas, buscando maior flexibilização na legislação trabalhista, redução da carga tributária, diminuição de gastos públicos com programas sociais, maior proteção à livre concorrência e privatização do setor público, deixando que as leis do livre mercado regulem a vida econômica da sociedade.

Em outras palavras, possui como proposta a eliminação de limites aos mercados e defende a livre iniciativa, a livre concorrência e a não intervenção do Estado na economia.

Tem por pressuposto desonerar o Estado de funções sociais e postula a liberdade, essencialmente, em relação ao comércio e à circulação de capital. As propostas neoliberais possuem como objetivo final a reanimação do capitalismo avançado mundial, restaurando altas taxas de crescimento estáveis, como existiam antes da crise dos anos 70.

1.1 O neoliberalismo no Brasil

No Brasil, as políticas econômicas e sociais do projeto neoliberal foram implementadas pelo governo de Fernando Collor de Mello e se consolidou com a chegada de Fernando Henrique Cardoso à presidência.

No denominado Plano Collor, foram propostas a criação de uma nova moeda, a mudança de leis trabalhistas, abertura do mercado nacional (fundação do Mercosul) e a privatização de estatais.

No governo de Fernando Henrique Cardoso, o Estado passou de desenvolvimentista e grande investidor para regulador. Observa-se a criação de várias agências reguladoras, fundadas com o fito de ditar as regras para as novas empresas, que passaram a atuar no país.

Ademais, observam-se várias ideias neoliberais, tais como a privatização da telefonia estatal, a venda dos bancos estaduais, a privatização de empresas públicas, a redução dos funcionários públicos, por meio da aposentadoria antecipada ou demissão, a terceirização de trabalhadores e vários serviços do estado e a abertura do mercado nacional para empresas estrangeiras.

A inserção do Brasil no mercado mundial gerou um alto custo para a sociedade brasileira. A política econômica neoliberal trouxe como consequência, para a área social, uma crescente exclusão social demonstrada pela elevação da linha de pobreza de parte significativa da população brasileira, acentuando a desigual distribuição de renda no país.

Em que pese o Governo Lula ter recuperado o protagonismo do Estado como investidor, as consequências da política neoliberal no Brasil podem ser sentidas até hoje. Os setores que eram protegidos pelo poder público, como a educação, viram os investimentos diminuir e aumentar a participação do capital privado. Ademais, houve o aumento de concessões para empresas estrangeiras operarem no Brasil.

No Governo Temer, observaram-se diversos atos de caráter neoliberal. Foi proposta a PEC 55, que prevê a limitação constitucional dos gastos públicos por 20 anos, impossibilitando o funcionamento dos serviços públicos e da rede de proteção social. No mais, o governo se recusa a debater o injusto e ineficiente sistema tributário, que faz com que os pobres paguem a maior parte da sua renda em impostos, enquanto os ricos sejam desonerados e tenham a possibilidade de contribuir com menos de 30% de sua renda em tributos.

Nesse diapasão, o governo aprovou Lei n.º 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e reduziu ou flexibilizou diversos direitos, avançando na terceirização e garantindo o protagonismo da negociação direta entre empresários e trabalhadores.

A aproximação da política econômica brasileira atual com o neoliberalismo pode ser observada em relação aos bancos públicos e estatais; a título de exemplo, podemos citar o BNDES, que reduziu o volume de empréstimos, passando a financiar poucas áreas, e reduzindo seu papel social.

Atualmente, no governo Bolsonaro, com sua equipe econômica liderada pelo Sr. Paulo Guedes, houve a reforma da previdência que modificou o fator previdenciário e impôs a exigência de trabalhar por mais tempo, para se garantir um determinado acúmulo de recursos. Ademais, busca aprovar a reforma tributária.

Portanto, no Brasil, é nítido que, nas últimas décadas, houve uma redução da intervenção do Estado na economia, bem como uma fragilização dos sistemas sociais de proteção, acarretando o aumento do desemprego, a crescente exclusão social e a desigualdade na distribuição de renda no país.

2. O desenvolvimento social e a ordem econômica constitucional

Nesse tópico, vamos analisar o desenvolvimento social e da ordem econômica, à luz da Constituição Federal do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 constituiu o Estado Democrático de Direito (artigo 1º)⁷ e estabeleceu os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁸.

A ordem econômica nacional, disciplinada pelo artigo 170, da Carta Magna, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar, a todos, a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre vários princípios, o da redução das desigualdades regionais e sociais.

Sendo assim, à luz da Constituição Federal, a busca do desenvolvimento pelo Estado brasileiro, onde é presente o sistema capitalista de produção, deve observar e promover a solidariedade e a redução da desigualdade, a fim de proporcionar aos cidadãos uma existência digna.

Portanto, se de um lado a Constituição Federal de 88 enfatiza a livre

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

concorrência, através do ideário neoliberal, por outro, busca o Estado de Bem Estar Social, eis que reforça a questão da redução das desigualdades regionais e sociais, bastante discutidas nos direitos e garantias fundamentais e, no atual momento, vivenciado pelo Brasil.

3. A economia solidária e os bancos comunitários

Conforme vimos, a Carta Magna de 1988 trouxe consigo uma característica neoliberal, qual seja, a livre concorrência. Contudo, em oposição às ideias neoliberais, foi imposto que a ordem econômica brasileira deve observar e promover a solidariedade e a redução da desigualdade.

É certo que o neoliberalismo acarretou a concentração de capital, culminando numa desigualdade crescente e na ausência de condições mínimas de dignidade em determinadas regiões brasileiras.

Assim, as comunidades brasileiras subdesenvolvidas ou nada desenvolvidas passaram a utilizar a cooperação e a solidariedade como meio de efetivação de um patamar mínimo civilizatório. Surge, então, o que se pode denominar de economia solidária.

Inerente à origem histórica da economia solidária, Paul Singer (2002, p. 24-25) aduz:

A economia solidária nasceu pouco depois do capitalismo industrial, como reação ao espantoso empobrecimento dos artesãos provocado pela difusão das máquinas e da organização fabril da produção. A Grã-Bretanha foi a pátria da Primeira Revolução Industrial, precedida pela expulsão em massa de camponeses dos domínios senhorial, que se transformaram no proletariado moderno. A exploração do trabalho nas fábricas não tinha limites legais e ameaçava a reprodução biológica do proletariado. As crianças começavam a trabalhar tão logo podiam ficar de pé, e as jornadas de trabalho eram tão longas que o debilitamento físico dos trabalhadores e sua elevada morbidade e mortalidade impediam que a produtividade do trabalho pudesse elevar. [...] A Revolução Francesa provocou um longo ciclo de guerras na Europa, que se encerrou apenas em 1815, após a vitória britânica sobre Napoleão em Waterloo. Logo a seguir a economia da Grã-Bretanha caiu em profunda depressão,

Robert Owen apresentou uma proposta para auxiliar as vítimas da pobreza e do desemprego e restabelecer o crescimento da atividade econômica.[...] Em 1817, Owen apresentou um plano ao governo britânico para que os fundos de sustento dos pobres, cujo número estava se multiplicando, em vez de serem meramente distribuídos, fossem invertidos na compra de terras e construção de Aldeias Cooperativas, em cada uma das quais viveriam cerca de 1.200 pessoas trabalhando na terra e em indústria, produzindo assim a sua própria subsistência. Os excedentes de produção poderiam ser trocados entre as Aldeias. Com cálculos cuidadosos de quanto teria de ser investido em cada Aldeia, Owen tentava mostrar que haveria imensa economia de recursos, pois os pobres seriam reinseridos à produção ao invés de permanecerem desocupados⁹.

A Economia Solidária é um movimento social que tem por finalidade a mudança, para melhor, da sociedade, cujo desenvolvimento é embasado em valores de solidariedade, cooperação, preservação do meio ambiente, direitos humanos, cidadania, democracia participativa e políticas públicas.

Para melhor entendermos a Economia Solidária, devemos observá-la sobre três prismas. Na vertente econômica, verifica-se a existência da autogestão, ou seja, inexistente a relação bilateral do trabalho entre empregado e empregador; os integrantes do empreendimento, seja uma associação, cooperativa, ou simplesmente um grupo, são, ao mesmo tempo, trabalhadores e donos.

Trata-se de um modo de produção caracterizado pela igualdade. A produção é de posse coletiva dos que com ela trabalham, através dos empreendimentos de economia solidária, geridos pelos trabalhadores de forma coletiva e democrática.

No aspecto cultural, visa a transmutar o paradigma da competição para o da cooperação cumulada com a inteligência coletiva, livre e partilhada. Ademais, busca o consumo no comércio local de produtos locais, saudáveis, que respeitem o meio-ambiente e não beneficiem as grandes empresas, em especial, as multinacionais.

Sob a luz da política, é um movimento social que visa a transformar a sociedade através de um desenvolvimento efetivado pelas pessoas, a partir dos valores da solidariedade e cooperação, promovendo os direitos humanos.

⁹ SINGER, Paul. Introdução à Economia Solidária. 1ª ed: São Paulo: Editora Fundação Perse Abramo, 2002. p. 24-25.

Portanto, possui um ideal diverso da competição, empregada no sistema capitalista de produção. Na economia solidária, o lucro deixa de ser a finalidade central, de modo que o núcleo passa ser o ser humano.

Patente, pois, que a economia solidária é uma reação às medidas de contenção dos gastos sociais, que acarretaram no aumento da pobreza.

3.1 A economia solidária no Brasil

No ano de 2001, foi realizado o I Fórum Social Mundial (I FSM), que contou com a participação de pessoas oriundas de 117 países, dentre eles o Brasil. Na oficina denominada “Economia Popular Solidária e Autogestão” foi discutida a auto-organização dos trabalhadores, políticas públicas e perspectivas econômicas e sociais de trabalho e renda.

A partir de então, foi constituído, no Brasil, o Grupo de Trabalho Brasileiro de Economia Solidária, que buscou a unidade na diversidade e construiu uma identidade para a “Economia Solidária”, através da realização das plenárias e da elaboração dos Princípios da Economia Solidária. Apontava, especialmente, para a necessidade de combinar a ampliação regional com o investimento em empresas e empreendimentos de economia solidária.

No ano de 2002, o mencionado grupo elaborou uma Carta intitulada de “Economia Solidária como Estratégia Política de Desenvolvimento” para o, então, presidente da República, cujo conteúdo apresentava as diretrizes gerais da Economia Solidária e reivindicava a criação da Secretaria Nacional de Economia Solidária.

Um ano após, em 2003, foi constituída a Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES) e criado o Fórum Brasileiro de Economia Solidária (FBES), cujo objetivo era promover um intercâmbio qualificado de interesses econômicos, sociais e políticos, numa perspectiva de superar práticas tradicionais de dependência.

Desde então, a Economia Solidária teve como desafio trabalhar com moeda social, além de gerir abastecimento, comercialização, promover rodadas de negócio, realizar feiras em todos os estados, fazer campanha de consumo consciente, comércio justo e solidário, constituir redes, cadeias produtivas, finanças solidárias, trabalhar no campo do marco legal, visando a criação de uma lei geral do cooperativismo e cooperativa de trabalho.

Após duas Conferências Nacionais de Economia Solidária, realizadas

nos anos de 2006 e 2010, respectivamente, em 2012 foi apresentado o Projeto de Lei 4.685/2012, que ficou conhecido como “PL da Economia Solidária”. Posteriormente, no dia 31/10/2017, foi aprovada a redação final do mencionado projeto pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e encaminhado para o Senado Federal.

O aludido projeto prevê a criação da Política Nacional da Economia Solidária, com linhas de crédito para capital de giro e para custeio e aquisição de bens móveis e imóveis. Também prevê ações de educação, formação e qualificação social e profissional, nos meios rural e urbano, para empreendimentos com perfil de economia solidária.

Observamos, pois, que a economia solidária ganhou destaque no Brasil, a partir de 2003, durante os governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff. Tais governos foram marcados por políticas neokeynesianas, com o poder público direcionado à solução de históricos problemas de cunho social, em oposição às ideias neoliberais.

Ressaltamos que um dos grandes desafios da Economia Solidária é trabalhar com moeda social.

3.2 O microcrédito e os bancos comunitários

O Banco Central (BARONE, 2002) define o microcrédito como:

a concessão de empréstimos de baixo valor a pequenos empreendedores informais e microempresas sem acesso ao sistema financeiro tradicional, principalmente por não terem como oferecer garantias reais. É um crédito destinado a produção (capital de giro e investimento) e é concedido com o uso de metodologia específica¹⁰.

O sistema de garantia do microcrédito é diverso daquele concedido no sistema financeiro tradicional. Quando utilizadas, as garantias são àquelas mais próximas da condição socioeconômica do beneficiário como, por exemplo, onde grupo de pessoas é, ao mesmo tempo, tomador do crédito e avalista dos demais tomadores. É baseado numa relação de confiança.

O microcrédito é concedido de várias formas, seja por meio de ação do

¹⁰ Barone, Francisco Marcelo; Lima, Paulo Fernando; Dantas, Valdi; Rezende, Valéria. Introdução ao Microcrédito. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária, 2002. p. 11.

Poder Público, da sociedade civil ou da iniciativa privada. O poder público atua através de bancos oficiais de carteira especializada, como o Banco do Povo ou o Banco Comunitário do Brasil, mediante programas centralizados diretamente na figura do tomador do microcrédito. Existem também os programas públicos, que fomentam as instituições de microcrédito da sociedade civil e da iniciativa privada, como o Programa de Crédito Produtivo Popular do BNDS.

No prisma da sociedade civil ou da iniciativa privada, o microcrédito pode ser distribuído por organizações não governamentais, qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), desde que não possua finalidade lucrativa.

Ressaltamos que o microcrédito também pode ser fornecido pela iniciativa com objetivo de lucro, desde que seja uma Sociedade de Crédito ao Microempreendedor (SCM), disciplinada pela Lei 10.194/01, mediante a autorização de funcionamento e sob a supervisão do Banco Central do Brasil. Outrossim, pode ocorrer do microcrédito ser oferecido por uma instituição pertencente ao Sistema Financeiro Nacional.

Portanto, o microcrédito é um mecanismo de democratizar o acesso ao crédito. É uma ferramenta de combate à pobreza e de melhoria da qualidade de vida.

Por sua vez, em relação aos Bancos Comunitários, temos que:

Bancos Comunitários são serviços financeiros solidários, em rede, de natureza associativa e comunitária, voltados para a geração de trabalho e renda na perspectiva de reorganização das economias locais, tendo por base os princípios da Economia Solidária. Seu objetivo é promover o desenvolvimento de territórios de baixa renda, através do fomento à criação de redes locais de produção e consumo. Baseia-se no apoio às iniciativas da economia popular e solidária em seus diversos âmbitos, como: de pequenos empreendimentos produtivos, de prestação de serviços, de apoio à comercialização e o vasto campo das pequenas economias populares¹¹.

O modelo clássico do Banco Comunitário é aquele que advém de uma comunidade insatisfeita com suas condições sociais, econômicas e financeiras,

¹¹ Instituto Palmas. O que é um banco comunitário. Disponível em: <http://www.institutobanco-palmas.org/o-que-e-um-banco-comunitario/>. Acesso em: 28 jan. 2018.

que inclusive possui a sua moeda social.

Nesse caso, a própria comunidade é a proprietária do banco comunitário. Este, por sua vez, é gerido por uma organização (da sociedade civil). Além da entidade gestora, é necessário que exista, ou que seja formado, um conselho local responsável pela controladoria social do banco. Na composição do mencionado conselho, estão os representantes de diversas organizações, associações, instituições da sociedade civil, formais ou informais. Também pode ser composto por gestores públicos.

Digno de nota informar que existem os Bancos Comunitários, os quais são formados com auxílio ou diretamente pelo poder político, geralmente articulado com as políticas de redistribuição de renda, como é o caso do Banco Cocais, que possui a moeda social denominada Cocal, e o Banco Popular de Maricá, cuja moeda social recebe o nome do Mumbucá, ambos criados por leis municipais. Contudo, nosso foco será o modelo tradicional, em que própria comunidade é a proprietária do banco comunitário.

Até o presente momento, não existe no Brasil uma lei própria em vigência que disciplina os bancos comunitários e as finanças solidárias. Nesta ausência, os bancos comunitários devem observar normas esparsas no ordenamento jurídico pátrio.

Para operar o crédito produtivo, com uma carteira própria, a entidade gestora do banco comunitário deve possuir um título de OSCIP de Microcrédito, ou estar conveniada com uma entidade que já possua esse título, nos termos das Leis 9.970/1999 e 11.110/2005.

Ressaltamos que os bancos comunitários que não tenham título de OSCIP, só devem operar crédito produtivo com juros no valor máximo de 1% ao mês, conforme Decreto n.º 22.626/1933 (Lei da Usura). Na hipótese de o banco comunitário operar crédito produtivo, em parceria com os bancos públicos, deverão seguir as normas que este estabelecer. Outrossim, não deverão ser cobrados juros para empréstimo em moeda social.

No tocante aos microsseguros, o banco comunitário deverá possuir parceria com uma seguradora e uma corretora autorizada, eis que somente poderá ser comercializado caso haja um registro na SUSEP.

O banco comunitário é autônomo e se organiza por autogestão, por tal motivo deve ter como entidade gestora uma organização da sociedade civil, que responde legalmente pelos seus atos. Ressaltamos que não há banco comunitário que seja filial de outro.

Portanto, extraímos que os bancos comunitários são serviços financeiros solidários, em rede, de natureza associativa e comunitária, com a especial finalidade de reorganizar a economia local nos territórios de baixa renda, fomentando a criação de redes locais de produção e consumo, gerando, assim postos de trabalho e renda. Busca dar apoio às iniciativas da economia popular e solidária. Utiliza-se de moedas sociais. Portanto, é um instrumento de promoção do desenvolvimento econômico responsável pela execução dos serviços financeiros da comunidade.

4. Moedas Sociais

Conforme vimos, um dos desafios da Economia Solidária foi a utilização das moedas sociais. Nesse tópico, vamos analisar as moedas sociais no cenário econômico brasileiro. Para tanto, trataremos da moeda de cunho forçado (o real), demonstraremos a existência das moedas paralelas, para, então, discutirmos sobre a moeda social e o seu posicionamento no cenário econômico brasileiro.

A moeda é mais que uma imposição estatal, trata-se de um fenômeno social.

O reconhecimento pelos integrantes de uma comunidade faz com que um determinado instrumento ou objeto tenha valor e seja amplamente aceito para intermediar as trocas e as demais transações.

A denominada moeda nacional é aquela de cunho forçado, cujo monopólio da emissão pertence ao Estado, através de seus Bancos Centrais. Somente esta é detentora de poder para saldar dívidas, de forma válida e eficaz, ou seja, é capaz de adimplir as obrigações contratuais.

Trata-se de uma criação do direito. O poder do Estado de decidir qual será a moeda oficial do país e o seu reconhecimento, perante os demais Estados, é um aspecto de soberania nacional.

Contudo, o monopólio de emissão das moedas pelo Estado, através do banco central, deu origem aos movimentos os sociais que defendiam a implantação e circulação de moedas paralelas. Estes movimentos sociais eram caracterizados por um grupo de pessoas descontentes com a qualidade ou inexistência de serviços prestados pelo Estado, com a crise econômica, política e social. Tinham como premissa a criação de novos instrumentos de troca, os quais possibilitem as transações econômicas simples e um desenvolvimento econômico local. Nesse panorama, foram criadas as moedas paralelas.

As moedas paralelas são aqueles instrumentos de troca, utilizado

em um contexto que já existe uma moeda oficial/legal, comumente aceito por determinado grupo de pessoal que, por sua vez, reconhecem nesse instrumento o caráter de moeda. No entanto, carecem de reconhecimento jurídico por parte do Estado. Apenas são utilizadas e reconhecidas, como meio circulante, por aqueles que as empregam.

Portanto, concluímos que tudo aquilo que não está investido de autoridade necessária para poder ser reconhecido como moeda oficial, torna-se “instrumento alternativo de pagamento”, sendo irrelevante para o direito em termos monetários, sem poder liberatório e cujo tratamento se dará pela via do direito privado contratual.

4.1 As moedas sociais, solidárias ou locais

A moeda social, também denominada moeda solidária ou local, é um instrumento paralelo à moeda oficial (no caso, o real). Seu objetivo é fazer com o que o dinheiro circule e gere riqueza em determinada comunidade, haja vista que a moeda social é aceita somente naquela região. Ao invés de empregar o dinheiro comprando de grandes marcas, com a moeda social há um incremento da economia local ao incentivar as pessoas a consumirem dos pequenos comerciantes e prestadores de serviço locais.

As moedas sociais são uma realidade em diversas comunidades no Brasil. Conforme vimos, estão ligadas aos Bancos Comunitários. É comum a política de cada banco oferecer descontos em produtos para quem efetua a compra com a moeda local. As medidas são sempre no sentido de incentivar que os recursos permaneçam na própria comunidade e mantenham a economia local aquecida.

A primeira moeda social do Brasil foi criada pelo Banco Comunitário Palmas (Palmas Card), visando ao estímulo ao consumo local. O banco antecipava crédito aos moradores, vinculado a um cartão feito de papel (Palmas Card) que só era aceito dentro do Conjunto Palmeiras, com a finalidade de incentivar as compras no comércio do próprio bairro.

O cartão possuía frente e verso. O verso era reservado ao preenchimento dos campos destinados a anotar o valor dos gastos realizados pelo seu proprietário. Quem anotava eram os comerciantes que iriam receber o crédito. O anverso tinha a logomarca do Banco Palmas e a discriminação do valor total do crédito concedido ao usuário do cartão. Tal cartão era elaborado de forma manual, através do programa Word, em um computador.

Incumbia ao consumidor se registrar no banco para ganhar o seu cartão. Com a posse deste, o consumidor já estava apto a consumir localmente. Cada comerciante anotava no verso do cartão o valor total da compra realizada, observando o limite de crédito concedido pelo banco ao cliente. No final do mês, o comerciante se dirigia ao banco, com as faturas das vendas realizadas e o repasse em dinheiro era feito a ele.

Atualmente, as moedas possuem outras características físicas. Devem possuir, no anverso, o nome e endereço da entidade gestora do banco e, no verso, deve ter um texto explicativo de que se trata de um bônus destinado a promover o desenvolvimento local e de uso exclusivo para troca de produtos e serviços na comunidade. Não há mais campos para anotações. Cada cédula possui o seu valor específico que será aceito pelo comerciante.

Para serem emitidas pelos bancos comunitários, as cédulas devem ser lastreadas e indexadas em moeda nacional corrente. Além de possuir o câmbio para a moeda nacional corrente e vice-versa, também deve ter a sua circulação restrita ao território de atuação do banco comunitário e ser de livre aceitação pelos moradores e comércio local.

No Brasil, ocorre a circulação de diversas moedas sociais, tais como a denominada “Gostoso”, em São Miguel do Gostoso-RN, a “Maracanã”, em Maracanaú-CE, a “Terra”, em Vila Velha-ES, a “Capivari”, em Silva Jardim-RJ, a “Trilho”, em Simões Filho-BA, a “Cajueiro”, em Cajueiro da Praia-PB, dentre outras.

4.2 A moeda social na economia brasileira

A moeda social, considerada, hodiernamente, um instrumento complementar à moeda oficial, é uma alternativa ao desenvolvimento econômico e social de comunidades carentes brasileiras, onde a inércia estatal deixou de promover os serviços essenciais e de cunho social.

Possui como supedâneo o fundamento constitucional expresso no artigo 3º,¹² que visa construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A moeda social proporciona a eficiência econômica, tendo em vista que

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

elimina o tempo gasto para a realização de trocas diretas de bens e serviços, também considerado custo de transação, na economia agregada, permitindo o desenvolvimento de processos indiretos de pagamentos, conhecidos como trocas indiretas. Ele também dinamiza a atividade econômica do comércio local, através do financiamento de pequenas atividades econômicas que são diretamente responsáveis pela geração de riqueza e renda em nível local, para microempreendedores individuais, microempresas e trabalhadores autônomos.

Ademais, oferece uma proteção do meio ambiente, da cultura e de outros valores característicos dos espaços locais contra os efeitos perversos da globalização no processo de desenvolvimento. Com as moedas sociais, há uma transformação do próprio sistema de trocas, onde se observa uma priorização dos interesses da eficiência econômica em detrimento das necessidades de justiça social.

E ainda as moedas sociais proporcionam uma integração social, haja vista que fomentam a circulação local e recíproca de riquezas, organizada sobre um sistema de confiança existente em determinada comunidade, bem como amenizam as consequências advindas da escassez do dinheiro oficial (real) em determinadas comunidades ou regiões.

Em relação ao cenário econômico nacional, observamos que, em condições normais, a moeda social não ameaça os sistemas de pagamentos nacionais, nem coloca em risco a estabilidade do sistema financeiro, bem como não afeta o poder dos bancos centrais de controlar a quantidade de moeda e de crédito.

Podemos dizer que as moedas sociais constituem um evento relativamente inexpressivo dentro do sistema monetário de um país, mas de grande importância para o desenvolvimento de comunidades locais, contribuindo para a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza no Brasil.

Oportuno salientarmos que, na eventualidade de a moeda social representar um risco à moeda oficial, o Estado, certamente, irá eliminá-la ou proibir o seu uso.

Conclusão

No Brasil, a globalização e a adoção de políticas neoliberais contribuíram para a fragilização dos sistemas sociais de proteção, o aumento do desemprego, a crescente exclusão social e a majoração da desigualdade na distribuição de renda.

A Carta Magna de 1988, em que pese ter adotado a livre concorrência, em sentido neoliberal, estabeleceu, por outro lado, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, impondo, portanto, um Estado de bem-estar social.

Observamos que a solidariedade foi recepcionada pelo mundo jurídico, pois se trata de um princípio aplicado a todos os ramos do direito. Está prevista no ordenamento jurídico pátrio, de forma expressa, no artigo 3º, I, da Constituição Federal. Por sua vez, a ordem econômica nacional (artigo 170, da CF), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, roga pela existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Sendo assim, extraímos que a busca do desenvolvimento pelo Estado brasileiro, em que é presente o sistema capitalista de produção, deve observar e promover a solidariedade e a redução da desigualdade, a fim de proporcionar aos cidadãos uma existência digna.

Nesse contexto, surge a Economia Solidária, um movimento social que tem por finalidade a mudança, para melhor, da sociedade, cujo desenvolvimento é embasado em valores de solidariedade, cooperação, preservação do meio ambiente, direitos humanos, cidadania, democracia participativa e políticas públicas. O lucro deixa de ser a finalidade central e o núcleo passa ser o ser humano. A subordinação dá lugar a autogestão.

Comunidades carentes, vítimas da inércia estatal, destituídas dos serviços essenciais e de um patamar mínimo civilizatório, criaram a moeda social, também denominada de moeda solidária ou local, e os bancos comunitários, como (...) uma alternativa ao desenvolvimento econômico regional.

A moeda social é um instrumento complementar à moeda oficial; um mecanismo de políticas públicas de finanças solidárias, desenvolvida para amenizar as consequências advindas da escassez do dinheiro oficial (real) em determinadas comunidades ou regiões.

Os Bancos Comunitários, detentores de sua moeda social própria, disponibilizam aos cidadãos da região um microcrédito, como mecanismo de desenvolvimento e erradicação da pobreza. Assim, proporcionam uma integração social, haja vista que fomentam a circulação local e recíproca de riquezas, organizada sobre um sistema de confiança existente em determinada comunidade.

A moeda social é vista como legítima a partir dos objetivos fundamentais

instituídos na Constituição Federal, em seu art. 3º, pois o seu objetivo é garantir o desenvolvimento de uma determinada região, erradicando a pobreza e a marginalização. Visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais e regionais. É um mecanismo de solidariedade.

No cenário econômico nacional, é possível afirmarmos que a moeda social não ameaça os sistemas de pagamentos, não coloca em risco a estabilidade do sistema financeiro, sequer afeta o poder dos bancos centrais de controlar a quantidade de moeda e de crédito.

Portanto, concluímos que moedas sociais constituem um evento relativamente inexpressivo dentro do sistema monetário de um país, mas de grande importância para o desenvolvimento de comunidades locais, contribuindo para redução das desigualdades e a erradicação da pobreza no Brasil.

Referências bibliográficas

ANDERSON, Perry. *Balanço do Neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra S/A, 2003. p. 9.

BARONE, Francisco Marcelo et al. *Introdução ao Microcrédito*. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária, 2002. p. 11.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. *Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013*. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol que especifica e o financiamento da renovação e implantação de canaviais com equalização da taxa de juros; dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB); autoriza a União a emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), títulos da dívida pública mobiliária federal; estabelece novas condições para as operações de crédito rural oriundas de, ou contratadas com, recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE); altera os prazos previstos nas Leis no 11.941, de 27 de maio de 2009, e no 12.249, de 11 de junho de 2010; autoriza a União

a contratar o Banco do Brasil S.A. ou suas subsidiárias para atuar na gestão de recursos, obras e serviços de engenharia relacionados ao desenvolvimento de projetos, modernização, ampliação, construção ou reforma da rede integrada e especializada para atendimento da mulher em situação de violência; disciplina o documento digital no Sistema Financeiro Nacional; disciplina a transferência, no caso de falecimento, do direito de utilização privada de área pública por equipamentos urbanos do tipo quiosque, trailer, feira e banca de venda de jornais e de revistas; altera a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na cadeia de produção e comercialização da soja e de seus subprodutos; altera as Leis nos 12.666, de 14 de junho de 2012, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 11.508, de 20 de julho de 2007, 9.503, de 23 de setembro de 1997, 9.069, de 29 de junho de 1995, 10.865, de 30 de abril de 2004, 12.587, de 3 de janeiro de 2012, 10.826, de 22 de dezembro de 2003, 10.925, de 23 de julho de 2004, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 4.870, de 1º de dezembro de 1965 e 11.196, de 21 de novembro de 2005, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e 4.870, de 1º de dezembro de 1965; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112865.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

FARIA, José Eduardo. *Sociologia Jurídica: direito e conjuntura*. Série FGV Law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. (F. L. Machado, & M. M Rocha, trad.). 4ª ed. Oeiras: Celta Editora, 2005. p. 51.

INSTITUTO PALMAS. *O que é um banco comunitário*. Disponível em: <http://www.institutobancopalmas.org/o-que-e-um-banco-comunitario/>. Acesso em: 28 jan. 2018.

MIRANDA, Napoleão. *Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional*. Revista CEJ, Brasília, n. 27, p. 86-94, 2004.

SINGER, Paul. *Introdução à Economia Solidária*. 1ª ed: São Paulo: Editora Fundação Perse Abramo, 2002. p. 24-25.

A ALTERNÂNCIA ENTRE REGIMES DE TRABALHO PRESENCIAL E TELELABORAL E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 13.467/17

THE ALTERNATION BETWEEN PRESENTIAL AND TELECOMMUNICATION WORK SCHEMES AND THEIR LEGAL REFLECTIONS UNDER LAW NO. 13.467/17

Área: Direito do Trabalho, Teletrabalho

Antonio Capuzzi¹

RESUMO: O presente escrito tem como análise central a alternância entre o regime de trabalho presencial desempenhado no *locus* empresarial para o regime de teletrabalho e vice-versa, perquirindo acerca dos reflexos jurídicos extraídos da Lei nº 13.467/17. Será abordado o conceito de teletrabalho disposto no artigo 75-B, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, aliado ao consagrado na Convenção nº 177, da Organização Internacional do Trabalho, sem descuidar da análise das definições doutrinárias a respeito. A natureza jurídica do teletrabalho será avaliada juntamente com seus vetores norteadores extraídos da doutrina italiana, bem como as espécies de teletrabalho, dentre as quais o trabalho em domicílio (*eletronic home work*). Nesse contexto, o percurso metodológico utilizado esteve baseado em pesquisa bibliográfica, com o objetivo de traçar parâmetros hermenêuticos limitadores do *jus variandi* patronal no regime de teletrabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho. Alternância entre regimes de trabalho. *Jus variandi*.

ABSTRACT: The present analysis has as its central analysis the alternation between the face-to-face work performed in the business locus for the teleworking regime and vice versa, investigating the legal reflexes extracted from Law 13.467/17. The concept of teleworking provided for in article 75-B of the CLT will be addressed, included by Law No. 13.467/17, in addition to that enshrined in Convention No. 177, of the International Labor Organization, without neglecting the analysis of doctrinal definitions in this regard. The legal nature of teleworking will be assessed along with its guiding vectors extracted from Italian doctrine, as well as the types of

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Professor em cursos de graduação e pós-graduação. Palestrante da Comissão de Cultura e Eventos da OAB/SP. Membro da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/SP. Advogado trabalhista.

teleworking, including home work (*eletronic home work*). In this context, the methodological path used was based on bibliographic research in order to trace hermeneutical parameters that limit the employer's *jus variandi* in the teleworking regime.

KEYWORDS: Telework. Alternation between working schemes. *Jus variandi*.

SUMÁRIO: 1. Conceito. 2. Natureza Jurídica e elementos caracterizadores. 3. Espécies de teletrabalho. 4. Alternância entre regimes laborativos. Conclusão. Referências bibliográficas.

Conceito

O termo ‘teletrabalho’ foi cunhado por Jack M. Nilles, compreendido como a possibilidade de levar o trabalho aos trabalhadores, em vez de estes àquele, caracterizado pelo exercício de atividade laboral periódica fora do escritório central do empregador². A descentralização do trabalho emergiu com a globalização dos meios de comunicação, revelando a prescindibilidade da centralização dos locais de labor, remontada à Revolução Industrial do início do século XIX³, período em que a concentração de indústrias, fábricas e unidades de montagem se apresentava absolutamente necessária, em vista da necessidade de controle do processo produtivo e da matéria-prima que lá se encontrava.

Atualmente, com a descentralização, o monopólio do processo produtivo, seja material, seja imaterial, se apresenta, no mais das vezes, contraproducente à própria dinâmica empresarial, pois há a possibilidade de o empregador manter-se lógica e racionalmente vinculado ao trabalhador e, ao mesmo tempo, descentralizá-lo fisicamente⁴. Aliás, no hodierno estágio da tecnologia, os meios de produção são acessíveis sem a necessidade de amontoá-los⁵.

A definição de ‘teletrabalho’ é questão tormentosa, que promove uma “inflação” nos inúmeros conceitos propostos por estudiosos das mais diversas áreas⁶. Em vista disso, as pesquisas sobre o conceito de ‘teletrabalho’, por vezes,

² NILLES, Jack M. Fazendo do teletrabalho uma realidade.: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 15.

³ NILLES, Ibid, 1997, p. 21.

⁴ NILLES, Op. Cit., 1997, p. 25.

⁵ NILLES, Op. Cit., 1997, p. 25.

⁶ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. Porto Alegre: Revista

descuram sua amplitude e conseqüente encadeamento com diversas áreas da ciência⁷.

O termo *tele* detém origem etimológica grega⁸ e significa ‘distância’. Assim, a rigor, ‘teletrabalho’ é o trabalho exercido a distância do plexo empresarial em que o empreendedor exerce sua atividade empresarial. A doutrina reconhece que ‘teletrabalho’ é espécie do gênero trabalho a distância, rejeitando o apego à conotação de ordem meramente literal da palavra.

O ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 75-B, caput, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), define o ‘teletrabalho’ como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

A expressão ‘tecnologias de informação e de comunicação’ abrange o labor desempenhado por meio de computadores (tecnologias de informação) ou outras formas de telecomunicação (comunicação – telefonia, televisão, satélite etc.). Dentro do mesmo contexto, o artigo 165, do Código de Trabalho de Portugal, enuncia que “considera-se ‘teletrabalho’ a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.”⁹

A saudosa professora Alice Monteiro de Barros alertava que “a inovação tecnológica subverte a relação de trabalho clássica, sendo responsável por novos tipos de atividade descentralizada, que reúnem informação e comunicação”¹⁰. Por sua vez, Ivani Contini Bramante diz que “(...) o termo ‘teletrabalho’ é neologismo utilizado para individuar o desenvolvimento do trabalho externo com a utilização dos instrumentos da telemática, em lugar distante da sede da empresa. Assim, no novo trabalho em domicílio, o computador vem a substituir a máquina de coser e o velho tear.”¹¹

Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. n. 31, jul./ago. 2009, p. 78-84.

⁷ Para Jack M. Nilles, o teletrabalho é uma forma de telesserviço. NILLES, Op. Cit., 1997, p. 32.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 326.

⁹ PORTUGAL. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro. Código de Trabalho. 2009. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acesso em: 12.10.2019.

¹⁰ BARROS, Op. Cit., 2010, p. 327.

¹¹ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho – teledireção, telessubordinação e teledisposição. São Paulo: Revista LTr. v. 76, n. 4, 2012, p. 391-412.

Não há Convenção específica da Organização Internacional do Trabalho sobre a temática do ‘teletrabalho’, embora a Convenção nº 177¹², não ratificada pelo Brasil, que aborda o trabalho em domicílio, referencie que uma pessoa que tenha o status de empregado não deve ser tida como trabalhadora em domicílio porque ocasionalmente desempenha seu trabalho em sua casa, em vez de no seu local habitual de trabalho (artigo 1º, alínea b).

Não obstante, Gustavo Gauthier registra que, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, em uma das primeiras definições de ‘teletrabalho’, foram pautados dois aspectos conceituais do tema, quais sejam: distância e tecnologia¹³. O primeiro se refere ao alijamento do teletrabalhador, ao menos parcialmente, dos locais físicos em que outros trabalhadores se ativam, ao passo que o segundo quer destacar que a atividade se dá por via remota, com o uso de tecnologias de informação e comunicação¹⁴.

Em conceito profundo e detalhista, Estrada entende que ‘teletrabalho’ é aquele realizado com ou sem subordinação do trabalhador, por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação, possibilitando a sua execução a distância, dispensada a presença física do trabalhador em lugar específico de labor. Complementando, anota que o ‘teletrabalho’ pode ser executado por meio da internet bidirecional, tridimensional, profunda ou escura e, também, por meio da comunicação somente entre robôs, avatares, nanorrobôs¹⁵, ciborgues ou programas de computador ou destes com o ser humano¹⁶.

Interessante registrar que a definição proposta por Estrada suplanta

¹² OEGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferencia General. Convenio 177. Trabajo em domicilio. Ginebra, 1996. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 13 out. 2019.

¹³ GAUTHIER, Gustavo. Perspectiva Laboral del Teletrabajo. Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre, n. 45, nov./dez., 2011, p. 112-123.

¹⁴ GAUTHIER, Op. Cit., 2011.

¹⁵ “A nanotecnologia é a ciência e a tecnologia utilizada para controlar os materiais de tal forma que podemos manipular átomos e moléculas para construir estruturas mais complexas como, um dispositivo eletrônico ou mesmo um “nanobo”, aquele das meninas superpoderosas”. LONGO, Elso. Nanotecnologia. Anais da 56ª Reunião Anual da SBPC, Cuiabá, MT, Julho/2004. Disponível em: http://www.sbpnet.org.br/livro/56ra/banco_conf_simp/textos/ElsonLongo.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

¹⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho: conceitos e a sua classificação em face aos avanços tecnológicos. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; et al. (Coord.). Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 11-19.

o trabalho levado a efeito por pessoa física, marca característica da relação de emprego e da relação de trabalho autônoma.

A compreensão se efetiva tendo em conta que avatar é uma figura gráfica habitante do mundo virtual, uma máscara digital, com o objetivo de ser identificável no mundo virtual¹⁷. De outra banda, ciborgue é uma criatura composta por fusões entre máquina e organismo, acoplando realidade social e ficção, sem constituir um corpo sólido com componentes definidos, uma vez que, no mundo atual, as fronteiras entre humano e animal, organismo e máquina, e entre físico e não-físico se mostram entrelaçadas¹⁸.

Prosseguindo na temática do telelabor, Pinho Pedreira o define como a “(...) atividade desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática. Total ou parcialmente, porque há trabalho exercido, em parte, na sede da empresa e, em parte, em locais dela distantes.”¹⁹

Para Francisco Pérez de los Cobos e Javier Thibault Aranda, o ‘teletrabalho’ pode definir-se como uma forma de organização e/ou execução do trabalho realizado prevalentemente a distância e mediante o uso intensivo da informática e, nesse caso, das telecomunicações²⁰. Sustentam que os trabalhadores informáticos que realizam o trabalho na empresa ou em centro de trabalho, sendo exemplo os que utilizam os meios tecnológicos como instrumentos de comunicação ocasional, bem como os que são convocados a realizar a prestação de serviços mediante tais equipamentos não são considerados teletrabalhadores²¹.

Noutra oportunidade, conceituamos o ‘teletrabalho’ a partir da leitura conjunta dos artigos 75-B, *caput* da CLT, e 1º, da Convenção nº 177, da OIT, por exclusão, de modo que não é teletrabalhador aquele que ocasionalmente preste serviços relacionados ao trabalho em seu domicílio ou em outro local designado que não o plexo empresarial, por meio de instrumentos telemáticos²².

¹⁷ SANTAELLA, Lucia. Cultura e artes do pós-humano. São Paulo: Paulus, 2003, p. 203.

¹⁸ FONTGALAND; CORTEZ, Arthur, Renata. Manifesto ciborgue. In: Enciclopédia de Antropologia. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. 2015. Disponível em: <http://ea.fflch.usp.br/obra/manifesto-ciborgue>. Acesso em: 12 out. 2019.

¹⁹ PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. São Paulo: Revista LTr. v. 64, n. 05, 2000, p. 583-587.

²⁰ ORIHUEL; ARANDA, Javier Thibault; Francisco Pérez de los Cobos. El teletrabajo en España: Perspectiva jurídico laboral. Madri: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 20.

²¹ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 20.

²² CAPUZZI, Antonio João. Meio ambiente telelaboral: aspectos controversos. São Paulo: LTr Sup. Tra. v. 57, ano 54, 2018, p. 303-308.

Assim, a denominação telemática abarca todas as formas pelas quais o ‘teletrabalho’ pode ser realizado, assim descrito por Estrada linhas acima.

2. Natureza jurídica e elementos caracterizadores

A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.551/11, em que se positivou, no artigo 6º, parágrafo único, da CLT, que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”, não mais se discute acerca da possibilidade de o teletrabalhador figurar como empregado²³. O dispositivo em comento equiparou as ordens patronais perfectibilizadas por meio da telemática aos meios pessoais e diretos de comando (subordinação jurídica de ordem subjetiva).

Ademais, o *caput* do artigo 6º, do Texto Celetista, também com redação dada pela Lei nº 12.551/11, é claro ao afirmar que “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.”. Ora, sendo o ‘teletrabalho’ uma espécie do gênero trabalho a distância, perfeitamente possível, se demonstrados os elementos caracterizadores da relação de emprego (artigo 3º, da CLT), o estabelecimento do vínculo.

Para além disso, a Lei nº 13.467/17, denominada Reforma Trabalhista, incluiu o artigo 75-A na CLT, preceituando que a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho deve observar o Capítulo II-A, que trata do teletrabalho. A inclusão, pela lei, da palavra empregado, denota, claramente, o intento de normatizar condições laborais para tal estirpe de trabalhadores.

Com efeito, a subordinação jurídica será a pedra de toque na avaliação da presença ou não dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego entre trabalhador e credor do labor. Nisso consiste invocar não somente os requisitos típicos da relação de emprego clássica, como também os elementos típicos

²³ Alice Monteiro de Barros já se manifestava favorável ao enquadramento do teletrabalhador como empregado antes da Lei nº 12551/11: “As transformações tecnológicas dos últimos anos não eliminaram a relação de emprego caracterizada pela subordinação jurídica, pela heterodireção particularmente acentuadas. O teletrabalho não neutraliza o contrato de emprego. Ele poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT (art. 6º) ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela dessa disciplina, tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços (BARROS, Op. Cit., 2010, p. 330)”.

inerentes ao labor via telemática²⁴.

Discute-se, na doutrina, sobre a intensidade da subordinação do teletrabalhador empregado frente ao poder diretivo patronal.

Parte dos estudiosos entende que a subordinação presente no teletrabalho é mitigada, pois estão diluídas as ordens de serviços, principalmente pelo fato de não haver escritório, trabalho interno, subordinados, denotando a impossibilidade de o executivo manifestar ordens diretas de serviço²⁵.

Para outra parte deles, há doutrina sustentando que a maior flexibilidade laboral presente no teletrabalho não impede a concretização da subordinação, visto que o controle da atividade se dá por meio da avaliação de resultados. A flexibilidade e a autonomia na execução dos serviços são fatores positivos, contudo, submetem o teletrabalhador ao que se denomina “controle total”, pois os instrumentos telemáticos, atualmente utilizados para o labor, permitem ao empregador a constatação de erros cometidos, a duração e a frequência das pausas realizadas, de modo que o teletrabalhador poderá ver-se diante de uma vigilância mecânica que o converte em simples objeto de medição²⁶. São potentes métodos de controle a distância.

A subordinação detém novas características, vislumbradas por meio de três fatores²⁷.

O primeiro enseja a facilitação de fiscalização e conseqüente poder diretivo por meio de aparelhos telemáticos, potencializando os registros realizados por humanos. Em seguida, apresenta-se a memória associada aos instrumentos telemáticos, com superior capacidade de síntese das informações se comparada à do ser humano. Ao fim, a descrição dos meios de controle do labor, senão invisíveis ao teletrabalhador, mas efetivamente potentes e capazes de dirigir e comandar as atividades executadas.

A morfologia do poder diretivo patronal se transmuda no domínio do conhecimento e da tecnologia, concedendo, de um lado, flexibilidade e autonomia na execução dos serviços e, do outro, contato e controle permanentes pelo empregador, on-line. É o que Ivani Contini Bramante nomina de poder de

²⁴ BARROS, Op. Cit., 2010, p. 331.

²⁵ Por todos: CAVALCANTE; JORGE NETO, Jouberto de Quadros Pessa; Francisco Ferreira. O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Porto Alegre: Lex Magister, 2012. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_FENOMENO_DO_TELETRABALHO_UMA_ABORDAGEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx. Acesso em: 14 out. 2019.

²⁶ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 84.

²⁷ BARROS, Op. Cit., 2010, p. 331.

teledireção ou poder informático, caracterizado pelo poder diretivo indireto e virtual patronal²⁸. Alude, ademais, que “com a inserção das novas tecnologias, a relação subordinativa resta rarefeita ou se torna mais penetrante, de acordo com o acesso e interação do conhecimento, bem como, o elemento técnico que permite o controle da atividade e da conduta do trabalho, sem a sua presença física.”²⁹

Sem embargo de todo o exposto acerca da condição subordinativa do teletrabalhador que, sob tal aspecto, ostenta a condição de empregado, incluindo o aprendiz, a Medida Provisória nº 927 de 2020, que dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública da COVID-19, autorizou a adoção do regime de teletrabalho para estagiários (art. 5º). Após o fim da vigência da Medida, ausente regulamentação via Decreto Legislativo conforme determina o Texto Constitucional (art. 62, § 3º, incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001), remanesce o questionamento de ser possível a manutenção do estagiário na condição de teletrabalhador, visto que a redação celetista não contempla tal possibilidade para esta categoria de trabalhadores.

Fato é que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estatui que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, qual seja, aquele consumado segundo a legislação vigente ao tempo em que efetivado (art. 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)³⁰.

A implantação do regime de teletrabalho para o estagiário, durante o período de vigência da Medida Provisória nº 927, restou consumada, observando-se as regras estatuídas pela citada normativa, pelo que não há que se falar em nulidade do ato patronal que determina a manutenção do estagiário sob o regime de teletrabalho. Ainda, o art. 62, §11, da Carta Magna de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, caso não editado o Decreto Legislativo com o escopo de regular as relações jurídicas decorrentes dos fatos gerados pela Medida Provisória, prevê que as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Mesmo que assim não fosse, há vácuo legislativo acerca da temática, não sendo razoável impor ao empregador uma proibição sequer tratada pela ordem jurídica. Ademais, em havendo acordo entre as partes e demonstrada a

²⁸ BRAMANTE, Op. Cit., 2012, p. 391-412.

²⁹ BRAMANTE, Op. Cit., 2012, p. 412.

³⁰ MASSOTE, Fernanda. Reflexos da caducidade da MP 927 no teletrabalho. Sítio Mega Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.megajuridico.com/reflexos-da-caducidade-da-mp-927-no-teletrabalho/>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

manutenção do caráter educacional dos contratos firmados com estagiários, com acompanhamento e supervisão, possível a sua continuidade, especialmente considerando o contexto de saúde e segurança que devem ser observados durante a pandemia da COVID-19³¹.

Afinal, como registrou Hans Kelsen, trata-se da liberdade negativamente relegada aos indivíduos pelo simples fato de não lhes proibir determinadas condutas³².

O teletrabalho guarda generalidades próprias que se espraiam a qualquer ramo da ciência que o possua como objeto de estudo.

A doutrina espanhola, lastreada em Francisco Pérez de los Cobos e Javier Thibault Aranda³³, registra três pressupostos caracterizadores do teletrabalho. De início, tem-se o elemento topográfico, que significa que o teletrabalho é realizado em lugar distinto daquele em que outros trabalhadores, que se ativam no plexo empresarial laboram. Ou seja, o trabalho se dá fora das instalações próprias da empresa, fora dos centros de atividade em sentido estrito, que são os espaços em que a empresa normalmente desenvolve as suas atividades.

A par do elemento topográfico, é de salutar importância definir que teletrabalho é espécie de trabalho a distância, que, por sua vez, é gênero. Lembra o professor Jorge Cavalcanti Boucinhas que todo e qualquer trabalho realizado de molde a que o controle laboral se dê a partir de um ponto distante do empregador é caracterizado como trabalho a distância³⁴. É dizer “(...) o fator determinante para a caracterização dessa forma de trabalho é a distância entre o empregado e a pessoa responsável pelo controle de sua atividade e não o fato de essa ser

³¹ D’Elia, Alessandra. Os principais reflexos da caducidade da MP 927 nas medidas trabalhistas. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-26/alessandra-delia-reflexos-caducidade-mp-927>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

³² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 46.

³³ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 17.

³⁴ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: Intepretação da Lei 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. Porto Alegre: Lex Magister, 2013. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx. Acesso em: 14 out. 2019.

realizada ou não em espaço físico do empregador.”³⁵ ³⁶

O elemento tecnológico se apresenta como característica imanente ao próprio teletrabalho, vez que este tem, em sua gênese, o desenvolvimento do labor via instrumentos telemáticos. A característica telemática talvez seja a manifestação laboral mais visível da nova economia, pois o que a caracteriza é o desprendimento do material para o imaterial, dos bens para a informação como componentes essenciais do valor e principal objeto de transações³⁷. Consiste, basicamente, em receber, tratar e enviar informações, de modo a transmitir “bits”, e não “átomos”³⁸.

Ivani Contini Bramante preceitua que telecomunicação e informática são

³⁵ O renomado professor faz interessante distinção entre teletrabalho e trabalho a domicílio, verificando, inclusive, hipótese de exercício simultâneo de ambas as formas de labor, a seguir transcrito: “O teletrabalho consiste no trabalho realizado à distância em que o controle da atividade se dá com auxílio dos instrumentos de telemática, como a internet e os sistemas de telefonia. O trabalho em domicílio é aquele realizado na ou a partir da residência do empregado, no qual o controle da sua atividade não é feito diariamente mediante contato direto entre empregado e empregador, mas de forma esporádica, mediante visitas ou por ocasião da entrega da produção. Em alguns casos as figuras se confundem. Se o trabalho é realizado com o uso dos sistemas de telemática, a partir da própria residência do empregado, estar-se-á diante de hipótese de teletrabalho e de trabalho em domicílio. Não se pode, entretanto, descartar a hipótese de o trabalho ser realizado com o auxílio da telemática em local distinto do domicílio do empregado. É o que se verifica, por exemplo, quando determinada empresa mantiver local distinto de sua sede para que os trabalhadores tenham acesso a computadores disponibilizados para suas tarefas sem a presença física de superiores, que permaneceriam na sede da empresa e controlariam seus subordinados utilizando também meios telemáticos. Nessa hipótese haveria teletrabalho, mas não trabalho à domicílio. Tampouco se pode descartar a hipótese de o trabalho ser realizado no domicílio do empregado sem ser controlado mediante a utilização de meios telemáticos como se verifica, por exemplo, no caso de uma costureira empregada que produza em sua casa e entregue a produção semanalmente. Tem-se na hipótese trabalho em domicílio, mas não teletrabalho.”. (BOUCINHAS FILHO, Op. Cit., 2013)

³⁶ A propósito, regulamentando as relações laborais durante o período de pandemia da COVID-19, a Medida Provisória nº 927/20, em seu art. 4º, tratou como sinônimos teletrabalho, trabalho remoto e trabalho à distância, conceituando-os como sendo a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, em vista da sua natureza, não configurem trabalho externo, sendo aplicável o disposto no inciso III do *caput* do art. 62 do Texto Celetista, incluído pela Lei nº 13.467/17. O dispositivo pecou pela atecnia legislativa, pois desconsiderou as distinções existentes entre teletrabalho e trabalho a distância, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro figura híbrida provisória, atraindo ambos os casos para a excepcionalidade consagrada no art. 62, inciso III, da CLT, como bem lembram Marina Novellino Valverde e Nathalia Vogas de Souza. (VALVERDE, SOUZA; Marina Novellino, Nathalia Vogas de. O coronavírus e o trabalho remoto: é hora de levar o trabalho ao trabalhador. 26.03.2020. Uerj labuta. Disponível em: <<https://uerjlabuta.com/2020/03/26/o-coronavirus-e-o-trabalho-remoto-e-hora-de-levar-o-trabalho-ao-trabalhador/>>. Acesso em: 15 jul. 2020).

³⁷ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 18.

³⁸ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 18.

instrumentos de desenvolvimento do teletrabalho, sendo o meio pelo qual este se externa³⁹. Na precisa lição do saudoso professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a matéria-prima do teletrabalho são os equipamentos telemáticos, instrumentos que perfectibilizam o regular desenvolvimento do labor⁴⁰.

Em arremate, o elemento organizativo caracteriza-se por um novo modo de trabalhar, pressupondo uma nova organização do trabalho. É marcado pela intensa interação entre trabalhador e ordenador dos serviços, ensejando, por assim dizer, um redesenho no processo de supervisão laboral, ao mesmo tempo em que impõe maior autodisciplina daquele que se ativa em tal mister.

3. Espécies de teletrabalho

O teletrabalho pode ser classificado de acordo com o local em que o labor é prestado ou levando em conta o grau de conexão existente entre as partes contratantes⁴¹.

Quanto ao primeiro critério classificativo, o teletrabalho pode ser desempenhado em telecottages, que é o realizado em zonas rurais ou regiões de menor nível de escolaridade e preparo para o trabalho, que possuem como traço característico o particular da localização⁴². A definição, de fato, acerca de *telecottages*, em inglês, é dada como a “building where people who live a long way from a town or city can use computers and connect to the internet for work or pleasure⁴³”. Também é possível o seu desempenho em telecentros ou centros de trabalho, que são locais disponibilizados propriamente para o teletrabalho, de propriedade do empregador, localizados fora da sede central deste⁴⁴.

³⁹ BRAMANTE, Op. Cit., 2012, p. 391-412.

⁴⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 589.

⁴¹ FINCATO, Denise Pires. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. Revista Jurídica Luso Brasileira, Lisboa, v. 2, n. 3, p. 365-396, mar./abr. 2016.

⁴² FINCATO, Denise Pires. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. Lisboa: Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 2, n. 3 mar./abr. 2016, p. 365-396.

⁴³ Tradução livre da definição: “um prédio/edifício onde pessoas que moram longe de uma cidade podem usar computadores e se conectar à internet para trabalho ou lazer”. TELECOTTAGE. In: Cambridge Dictionary. Disponível: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/telecottages>. Acesso em: 25 out. 2019.

⁴⁴ PEDREIRA, José Pinho. O teletrabalho. São Paulo: Revista LTr, v. 64, n. 5, maio. 2000, p. 583-587.

Indo além, o teletrabalho pode ser levado a efeito no domicílio do empregado (teletrabalho em domicílio – *eletronic home work*), pelo que Denise Pires Fincato lembra que “(...) o teletrabalhador instala, em um local específico de sua residência, com estrutura própria ou cedida pela empresa, uma pequena estação de trabalho com acesso aos meios de comunicação necessários para a realização das suas funções, tais como: telefone, fax, computador, internet etc.”. Trata-se da forma mais comum de teletrabalho⁴⁵ e pode ser desempenhado totalmente em domicílio (regime puro telelaboral) ou preponderantemente em domicílio (regime híbrido telelaboral).

Ademais, também pode ser desenvolvido em diversos lugares diferentes (teletrabalho nômade – *mobile teleworking*), já que, neste caso, o posto de trabalho não se encontra em nenhum local determinado⁴⁶. Ou seja, o labor pode ser exercido em shoppings, cafeterias, praças e numa infinidade de locais que permitam a comunicação com o ordenador dos serviços. Nas palavras da professora Denise Pires Fincato, trata-se da expressão máxima do teletrabalho, em que o trabalhador pode se ativar em qualquer local em que desejar.

No tocante ao segundo método classificativo, o labor pode se dar *off-line*. Este método é realizado sem conexão direta com qualquer sistema telemático da empresa, de sorte que o trabalhador recebe diretrizes iniciais a permitir que a produção laborativa seja aferida via resultados⁴⁷. A professora Denise Pires Fincato salienta que a referida modalidade, por alguns doutrinadores, não é mais vista como espécie de teletrabalho, posto que a tecnologia não se faria presente a serviço do tráfego do trabalho, mas apenas o trato e o armazenamento dos dados e informações⁴⁸.

Também pode ocorrer online, conectado diretamente a um equipamento telemático da empresa, dispensando que a conexão permanente produza resultados de igual estirpe, bastando que os resultados sejam aferidos em determinados momentos.

Como desmembramento do teletrabalho *on-line*, apresenta-se o *one way line*, que, traduzido literalmente, significa “linha de sentido único, manifestando-

⁴⁵ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 18.

⁴⁶ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 24.

⁴⁷ ORIHUEL; ARANDA, Op. Cit., 2001, p. 24.

⁴⁸ FINCATO, Denise. Teletrabalho na Reforma Trabalhista Brasileira. Curitiba: Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 58-72.

se como uma comunicação unilateral para envio ou recebimento de tarefas⁴⁹. Já na espécie denominada de *two way line* ou on-line, a comunicação ou a interatividade entre as partes do contrato de trabalho é instantânea, com o fluxo constante de dados enviados e recebidos⁵⁰.

Por sua vez, a doutrina italiana também aponta os vetores relevantes para o estudo do teletrabalho⁵¹.

Nela, a distância entre os sujeitos envolvidos no teletrabalho (empregados, empregadores e até clientes da empresa) é rompida com o telelabor, posto atuarem em espaço técnica ou tecnologicamente próximo (*ciber* como local de trabalho⁵²), mas não fisicamente limítrofe (inversão do processo de concentração da atividade econômico-produtiva).

Referido vetor, aliado à independência funcional entre os sujeitos, enseja, naturalmente, a expansão do contexto organizacional laborativo para além do perímetro físico das áreas tradicionais de trabalho verificadas na relação de empregado tradicional de modelo industrial (ausência de espacialização da atividade laboral).

Por sua vez, a interconexão operativa/operacional é viabilizada por meio do uso de tecnologias que permitem flexibilidade até então desconhecida, especialmente na gestão de horário, controle e gestão do trabalho desenvolvido (flexibilidade operativa).

À luz dos vetores expostos, presume-se que a atividade em teletrabalho seja mais produtiva que o labor efetuado nos perímetros empresariais. Neste sentido, o parágrafo 2º, do artigo 8º, da Resolução nº 151/15, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, incluído pela Resolução nº 207/17, que regulamenta o trabalho dos servidores da Justiça do Trabalho ativados em teletrabalho, dispõe que “a meta de desempenho estipulada aos servidores em regime de teletrabalho será superior à dos servidores que executam mesma atividade nas dependências do órgão.”⁵³

⁴⁹ FINCATO, Ibid, 2019.

⁵⁰ FINCATO, Op. Cit., 2019.

⁵¹ SCARPITTI, Giovanna; ZINGARELLI, Delia. Il telelavoro. Teorie e applicazioni. La destrutturazione del tempo e dello spazio nel lavoro post-industriale. Milano: FrancoAngeli, 8. ed. Anno 2008, p. 44-46.

⁵² A denominação é da professora Denise Pires Fincato.

⁵³ BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n. 151/CSJT, de 29 de maio de 2015. Incorpora a modalidade de teletrabalho às práticas institucionais dos órgãos do Judiciário do Trabalho de primeiro e segundo graus, de forma facultativa, observada a legislação

O Conselho Nacional de Justiça assim também compreende em entendimento vertido na Resolução nº 227/16, que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário, prevendo, no parágrafo 2º, do artigo 6º, da norma citada, alterado pela Resolução nº 298/19, que “A meta de desempenho estipulada aos servidores em regime de teletrabalho será superior à dos servidores que executam mesma atividade nas dependências do órgão, sem comprometer a proporcionalidade e a razoabilidade, e sem embaraçar o direito ao tempo livre.”⁵⁴

4. Alternância entre regimes laborativos

O artigo 75-E, §1º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, prevê que o trabalhador que se ativa no plexo empresarial poderá ser alocado para laborar na modalidade teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes contratantes, com registro em aditivo contratual, visto que, como registrado linhas acima, o contrato de trabalho do teletrabalhador deve-se dar na forma escrita. À luz do dispositivo, é possível afirmar que o trabalho, na modalidade teletrabalho, não trata de direito subjetivo do empregado, haja vista a exigência de mútuo acordo para tanto⁵⁵.

vigente. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1743, p. 20-23, 8 jun. 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/63630/2015_res0151_csjt_compilado.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2019.

⁵⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 227 de 15/06/2016. Regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ, nº 102, de 17/06/2016, p. 2-4. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2295>. Acesso em: 26 out. 2019.

⁵⁵ Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Tutela Antecipada em caráter antecedente: 0001208-69.2018.5.17.0008. “LOGO, NÃO SENDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA MODALIDADE DE TELETRABALHO DIREITO SUBJETIVO DA PARTE, E TENDO A RECLAMADA NEGADO O PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO TELETRABALHO, INDEFIRO, POR ORA, O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA”. Juiz do Trabalho Substituto Fausto Siqueira Gaia. 8ª Vara do Trabalho de Vitória/ES. Requerente: Tonio Paulo Da Cunha. Requerido: Instituto de Tecnologia da Informação e Comunicação Do Estado Do Espírito Santo. Data da publicação: 07.06.2019. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/214145628/processo-n-0001208-6920185170008-do-trt-17> Acesso em: 25 out. 2019. Em sentido contrário, o Código do Trabalho de Portugal enuncia que o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito. Garante-se um direito subjetivo do trabalhador ao labor na modalidade teletrabalho, especialmente ao dispor que o empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador. PORTUGAL. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro. Código de Trabalho, Portugal, 2009. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

A imposição da manifestação bilateral de vontade, perfectibilizada no comum acordo, é realidade no Direito do Trabalho, exigida para a alteração das cláusulas regentes do contrato de trabalho, consoante prevê o artigo 468, *caput* da CLT. Com efeito, a previsão consagra que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob a pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

Referida disposição positiva o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que impede, por parte do empregador, qualquer alteração contratual unilateral que acarrete, direta ou indiretamente, prejuízos ao trabalhador e externa, como afirma o professor Maurício Godinho Delgado, diretriz especial do Direito do Trabalho, autorizando amplamente alterações favoráveis ao empregado e sendo sumamente rigorosa com modificações desfavoráveis ao obreiro⁵⁶.

A exigência legislativa de anuência de ambas as partes para o deslocamento do empregado que labora no empreendimento físico do empregador para a modalidade teletrabalho justifica-se, especialmente, quando este é desempenhado exclusivamente em âmbito residencial. Caso o trabalhador tenha laborado em *campus* empresarial por diversos anos, a alteração para o regime telelaboral poderá implicar dificuldades de adaptação, mormente a capacidade disciplinar para a separação entre vida pessoal e vida laboral, prejudicando o convívio familiar. Portanto, nada mais salutar do que a exigência de concordância de ambas as partes para a implicação do trabalhador em tal regime.

Em oposição ao disposto no §1º, do artigo 75-E, o § 2º autoriza que o empregador, mediante ato unilateral, promova a alteração do regime de teletrabalho para o presencial, condicionada a registro em aditivo contratual e respeitado o prazo de transição mínimo de quinze dias. Como bem anotam Gilberto Stumer e Denise Pires Fincato, a situação parece aproximar-se da lógica do retorno do cargo de confiança à atividade antecedente exercida pelo trabalho, nos moldes do parágrafo único do art. 468, da CLT⁵⁷. Resta claro que o exercício do teletrabalho não gera direito adquirido, não incorpora condição de forma permanente e, enfim,

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.129.

⁵⁷ STUMER; FINCATO, Gilberto; Denise Pires. Teletrabalho em tempos de calamidade por COVID 19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. 341-364. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coord.). O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 350.

é reversível nos limites da necessidade e do interesse empresarial⁵⁸.

Ao empregador é facultado deslocar o trabalhador para se ativar em campus empresarial, dispensada a anuência deste para tanto, pelo que, no particular, resta afastada a regra geral do mútuo consentimento do artigo 468, *caput* da CLT⁵⁹, com fundamento na regra de que norma especial prevalece sobre norma geral (artigo 2º, §2º, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). De outro lado, a determinação patronal não pode implicar prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, restando aplicável parcela da previsão instituída no artigo 468 supracitado, posto não haver conflito com a regra do artigo 75-E, §2º, aludido anteriormente.

O artigo 468 é norma que carrega expressão do poder empregatício patronal, conceituado como “(...) o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.”⁶⁰ Em vertente mais específica, viabiliza ao empregador determinar qual o local adequado para a prestação do trabalho. A doutrina o nomeia, também, de poder organizativo ou poder de comando, verificado na figura patronal, relacionado à organização da estrutura e espaço empresariais internos, abarcando o processo de trabalho adotado, com direcionamento de especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços⁶¹.

O verbo dirigir, que qualifica o poder diretivo, se faz presente na própria

⁵⁸ STUMER; FINCATO, Gilberto; Denise Pires. Teletrabalho em tempos de calamidade por COVID 19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. 341-364. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coord.). O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 350.

⁵⁹ Com posicionamento diverso, a lição de Geraldo Magela Melo: “No parágrafo primeiro do art. 75-C previu-se que para o início do teletrabalho é necessário mútuo acordo. Porém, o parágrafo segundo afirma que o empregador pode determinar, sem anuência do obreiro, o retorno do empregado ao ambiente empresarial. A disposição conflita com o art. 468 da CLT, que exige bilateralidade nas alterações contratuais, em razão do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, bem como por força do art. 7º da CF/88 que diz que os direitos devem visar a melhoria da condição social do trabalhador. Nesse contexto, entende-se que o parágrafo segundo deve ser lido à luz do princípio da inalterabilidade e da CF/88. Assim, apenas se o teletrabalhador entrar em acordo com o empregador é que poderá retornar ao ambiente intramuro empresarial, garantindo-se o prazo de transição mínimo de quinze dias. Essa é a determinação do art. 166, item 6, do Código do Trabalho de Portugal, aplicável como direito comparado por força do art. 8º da CLT”. MELO, Geraldo Magela. O teletrabalho na nova CLT. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Brasília/DF. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>. Acesso em: 02 nov. 2019.

⁶⁰ DELGADO, Op. Cit., 2019, p. 732.

⁶¹ DELGADO, Op. Cit., 2019, p. 732.

Consolidação das Leis do Trabalho, quando esta dita que considera empregador, a empresa que, dentre outras atribuições, dirige a prestação pessoal de serviço. De igual modo, recente alteração na Lei nº 6.019/74 também atribui a prerrogativa diretiva ao empregador, estabelecendo que a empresa prestadora de serviços dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores (artigo 4º-A, §1º, incluído pela Lei nº 13.429/17).

O poder de direção patronal decorre das condutas empresariais a fim de agir no seu próprio interesse. Como lembra José Martins Catarino, “(...) do ponto de vista jurídico, o verdadeiro poder é um instrumento vinculado, consistente no exercício de uma função para obtenção de um determinado fim; implica dever em relação a sujeitos (*iussum super partes*).”⁶²

Como reflexo do poder diretivo, surge a figura do *jus variandi*, que se divide em ordinário e extraordinário. O professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia anota que a primeira espécie “autoriza pequenas modificações circunstanciais quanto ao exercício da prestação do trabalho, sem representar efetivo prejuízo ao empregado, ainda que se possa vislumbrar eventual discordância deste ou pequena inconveniência para o trabalhador.”⁶³ De outra banda, o *jus variandi* extraordinário, ensina o citado professor, pode até mesmo acarretar prejuízo ao empregado, de modo que se exige o seu exercício nos limites da legislação, e somente em hipóteses específicas, autorizadas pelo sistema jurídico⁶⁴.

O *jus variandi* pressupõe alteração temporária que não lese fundamentalmente a índole da prestação contratual pactuada⁶⁵. Para tanto, apresenta-se o artigo 468, da CLT, consagrador do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, como a viga-mestre da legislação trabalhista brasileira e principal garantia do empregado contra eventuais abusos patronais⁶⁶. Salutar

⁶² CATARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 114. O autor vai além, dizendo que “(...) quanto à empresa, há verdadeira confusão entre o interesse do empregador e o da empresa, logo, não nos parece corrente dizer-se que o empregador-empresa tem poder hierárquico, diretivo ou disciplinar. Tem, sim, direito completo e integral. Seu titular, empregador-empresa, exerce- no seu próprio interesse, “sempre ligado a uma concreta relação jurídica, composta de sujeitos ativo e passivo (*iussum inter partes*); seu exercício alcança outro sujeito determinado”.

⁶³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 508.

⁶⁴ GARCIA, Ibid., 2010, p. 509.

⁶⁵ MARANHÃO, Délio. Direito do trabalho. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1977. p. 205.

⁶⁶ MARANHÃO, Ibid., 1977, p. 205.

relembrar que o juiz não dispõe de critérios objetivos ou de um rol fechado com possíveis condutas patronais, cabendo-lhe aferir, concretamente, em cada caso, se houve abuso do empregador, ou seja, se este ultrapassou os limites normais do *jus variandi*, consoante o *standard* jurídico pautado pelas condições de meio e de momento⁶⁷.

A determinação patronal de retorno do teletrabalhador para ocupar função no plexo físico empresarial poderá gerar transtornos a ele, com significativos prejuízos, pelo que, a regra celetista, do artigo 75-E, §2º, da CLT – Lei nº 13.467/17, consagra expressamente a figura do *jus variandi* extraordinário, manifestado na faculdade empresarial de alocar o trabalhador em local diverso do antes ativado.

Como exemplo, um trabalhador que se ativa, na modalidade teletrabalho em domicílio – *eletronic home work*, por dois anos, com residência na cidade de São Paulo, a par de determinação patronal, deve passar a se ativar em *locus* físico empresarial, na cidade do Rio de Janeiro. O questionamento que incide é acerca da licitude da ordem do empregador.

Conquanto o artigo 75-E, §2º, da CLT – Lei nº 13.467/17, não exija comum acordo para o deslocamento do teletrabalho para o ambiente físico empresarial, a determinação do empregador não pode implicar prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, à luz do artigo 468, caput, da CLT. A alteração contratual revela-se, em princípio, lícita, pois está pautada em lei, presumindo-se a ausência de prejuízos diretos e indiretos, desde que o empregador arque com os custos de deslocamento do trabalhador e respectiva instalação na nova cidade, bem como custos com moradia, por aplicação analógica do artigo 470, da CLT, com redação dada pela Lei nº 6.203/75, que prevê que as despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador. Todavia, demonstrado pelo trabalhador efetivos prejuízos de ordem direta ou indireta, incide a força repressora do artigo 468, caput, da CLT, a ponto de gerar a nulidade da ordem patronal e, conseqüentemente, a mudança de ambiente de trabalho.

Excepcionando as previsões insertas no texto celetista, o art. 4º da Medida Provisória nº 927/20 dispôs que, durante o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, o empregador poderia, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, e dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de

⁶⁷ MARANHÃO, Op. Cit., 1977, p. 205.

trabalho.

Verifica-se que a teor da locução “a seu critério”, a legislação atribuía discricionariedade ao empregador para alocar o trabalhador no regime de teletrabalho, com notificação ao empregado com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, por escrito ou por meio eletrônico (art. 4º, §2º da MP 927). A previsão contrariava o que dispõe o art. 75-C, §1º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, que exige mútuo acordo entre as partes com registro em aditivo contratual.

Também para o retorno do teletrabalhador ao regime de trabalho presencial, a Medida Provisória dispensava o correspondente registro em aditivo contratual e o prazo de transição mínimo de quinze dias (art. 4º, *caput* da MP 927/20) estabelecidos pela CLT em seu art. 75-C, §1º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17.

Ocorre que a multicitada MP vigorou no período compreendido entre 22 de março de 2020 até 19 de julho de 2020. Com isso, surgem questionamentos que, na prática, geram importantes reflexos. Dentre eles: há a necessidade do aceite do empregado para continuar trabalhando em *home office* durante a pandemia? É preciso celebrar acordo com todos os empregados que se ativam em teletrabalho?⁶⁸

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, prevê que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, qual seja, aquele consumado segundo a legislação vigente ao tempo em que efetivado (art. 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁶⁹.

Durante o período de vigência da Medida Provisória nº 927, restou consumado o ato empresarial que alocou o trabalhador em regime de teletrabalho, independentemente das exigências celetistas, pois a relação laboral se encontrava regida pelas normas excepcionais provenientes da MP.

Ainda, o art. 62, §11, da Carta Magna de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, caso não editado o Decreto Legislativo com o escopo de regular as relações jurídicas decorrentes dos fatos gerados pela Medida Provisória, prevê que as relações jurídicas, constituídas e decorrentes de atos

⁶⁸ MASSOTE, Fernanda. Reflexos da caducidade da MP 927 no teletrabalho. Sítio Mega Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.megajuridico.com/reflexos-da-caducidade-da-mp-927-no-teletrabalho/>>. Acesso em: 25 out. 2020.

⁶⁹ MASSOTE, Fernanda. Reflexos da caducidade da MP 927 no teletrabalho. Sítio Mega Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.megajuridico.com/reflexos-da-caducidade-da-mp-927-no-teletrabalho/>>. Acesso em: 25 out. 2020.

praticados durante a sua vigência, conservar-se-ão por ela regidas.

Portanto, o ato patronal se consumou à luz das regras estatuídas pela citada normativa, em alinhamento à garantia de imutabilidade do ato jurídico perfeito, pelo que não há a necessidade de coletar aceite do empregado para continuar seu labor em teletrabalho, nem mesmo celebrar acordo com todos os empregados que se ativaram em teletrabalho, durante o período de vigência da Medida Provisória nº 927.

Registre-se que não há incompatibilidade entre os dispositivos celetistas e as regras específicas da MP nº 927/20, visto que as disposições desta disseram respeito apenas à alteração do trabalho presencial para o teletrabalho e vice-versa no período de vigência da calamidade pública decorrente da Covid-19⁷⁰.

Prosseguindo na análise da regulamentação celetista do teletrabalho, o artigo 75-C, caput, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, prevê que o labor, na modalidade de teletrabalho, deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. A disposição consagra exceção à regra geral inserta no artigo 443, caput, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, que dispõe que o contrato de trabalho pode ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito.

A regra geral possui lastro no princípio da primazia da realidade, princípio este que norteia o Direito do Trabalho, concedendo maior valor à intenção consubstanciada na declaração de vontade do que ao previsto expressamente em contrato (artigo 112, do Código Civil). Ademais, o artigo 456, caput, da CLT, conflui no sentido da valorização da manifestação da vontade das partes ao consagrar que a prova do contrato de trabalho pode ser suprida por todos os meios admitidos em Direito. Contudo, o parágrafo único do artigo 456, da CLT, encerra presunção⁷¹ de que não havendo prova ou cláusula expressa acerca dos serviços a serem desempenhados pelo trabalhador, presume-se que as obrigações circundam todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Certo é que a regência contratual telelaboral possui solenidade própria, demandando a sua pactuação por escrito cumulada às atribuições específicas

⁷⁰ STUMER; FINCATO, Gilberto; Denise Pires. Teletrabalho em tempos de calamidade por COVID 19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. 341-364. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coord.). O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 356

⁷¹ O Código Civil prevê expressamente que o fato jurídico pode ser provado mediante presunção, salvo para o negócio a que se impõe forma especial.

a serem desenvolvidas pelo trabalhador. Desta forma, a previsão inserta no parágrafo único, *in fine*, do artigo 456, da CLT, não detém aplicação à regência do contrato de trabalho do teletrabalhador, visto que este goza de previsão específica, prevalecendo sobre a regra geral, nos moldes do artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷².

Delimitados contratualmente os misteres laborativos a serem desempenhados pelo teletrabalhador, não é dado ao empregador exigir atividades diversas, mesmo que compatíveis com o plexo de deveres laborativos, sob a pena de incorrer no pagamento de adicional por acúmulo de função (plus salarial)⁷³. O raciocínio se revela inteiramente compatível com o previsto no parágrafo único, *ab initio*, do artigo 456, da CLT, pois haverá cláusulas expressas a respeito das atribuições laborais⁷⁴.

Ademais, o professor Maurício Godinho Delgado ensina que função não se confunde com tarefa, por ser esta uma atividade laboral específica, ao passo que aquela consiste na reunião coordenada e integrada de um conjunto de tarefas, com atribuições, poderes e atos materiais concretos, formando um todo unitário⁷⁵.

Anote-se que o dispositivo legal regente do contrato de teletrabalho (art. 75-C, da CLT – Lei nº 13.467/17), alude expressamente à especificação

⁷² O citado parágrafo dispõe que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, Brasília, 1942.

⁷³ CAPUZZI, Op. Cit., 2018, p. 135-150. Em abono à nossa tese: ACÚMULO DE FUNÇÃO. Ocorrendo o exercício de outras atribuições não previstas no contrato para o cargo admissional, faz jus o empregado à diferença salarial proporcional às tarefas não contratadas, as quais tinha como obrigação executar diariamente. BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. 2ª Turma Recurso Ordinário: 0001336-25.2011.5.11.0001. Recorrentes: ERAM ESTALEIRO RIO AMAZONAS LTDA; AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A. Recorridos: OS MESMOS; GETÚLIO ROLIM DA SILVA. Relator: Jorge Álvaro Marques Guedes. 05.11.2013. Jusbrasil. Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417883521/133620110011100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 out. 2019.

⁷⁴ Em sentido contrário: ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. A legislação ordinária não prevê o acúmulo de funções e nem o recebimento de um plus salarial em razão do extrapolamento das funções previstas no contrato de trabalho. Recurso da reclamada parcialmente provido. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário: 0001015-69.2012.5.15.0089 SP 084897/2013-PATR. Recorrente: Transportes Translovato Ltda. Recorrido: Rogério Alves Silveira. Relator: Manuel Soares Ferreira Carradita. Data de Publicação: 27/09/2013. Jusbrasil. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24590318/recurso-ordinario-ro-10156920125150089-sp-084897-2013-patr-trt-15?ref=serp>. Acesso em: 25 out. 2019.

⁷⁵ GODINHO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 980.

das atividades que serão realizadas pelo empregado, de modo que, no bojo da função ocupada, deve haver a parametrização das atividades a serem exercidas. Assim, desnecessário que o teletrabalho seja alocado em função diversa para o recebimento do *plus* salarial respectivo, bastando que as atividades exigidas pelo empregador sejam diversas das previstas contratualmente.

5. Conclusão

A definição de teletrabalho é objeto de debate por estudiosos de diversas áreas da ciência. A Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), ao incluir o artigo 75-B, caput da CLT, definiu o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Extraiu-se da previsão que a expressão tecnologias de informação e de comunicação abrange o labor desempenhado por meio de computadores (tecnologias de informação) ou outras formas de telecomunicação (comunicação – telefonia, televisão, satélite etc.). O conceito de ‘teletrabalho’ exposto, no presente escrito, é deliberado a partir da leitura conjunta dos artigos 75-B, *caput* da CLT, e 1º, da Convenção nº 177, da OIT, por exclusão, de modo que não é teletrabalhador aquele que, ocasionalmente, preste serviços relacionados ao trabalho em seu domicílio ou em outro local designado, que não o plexo empresarial, por meio de instrumentos telemáticos.

Debates atuais na doutrina trabalhista são acerca da intensidade da subordinação do teletrabalhador empregado frente ao poder diretivo patronal. Parcela dos estudiosos entende que a subordinação presente no teletrabalho é mitigada, pois estão diluídas as ordens de serviços, principalmente pelo fato de não haver escritório, trabalho interno, subordinados, denotando a impossibilidade de o executivo manifestar ordens diretas de serviço. De outro flanco, há doutrina sustentando que a maior flexibilidade laboral, presente no teletrabalho, não impede a concretização da subordinação, visto que o controle da atividade se dá por meio da avaliação de resultados. Dessa feita, a fim de mensurar o nível subordinativo do teletrabalhador ao seu tomador de serviços, deve ser avaliado, prioritariamente, o grau de conexão existente entre as partes contratantes.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) pautou a respeito da alternância entre regimes telelaborais e seus reflexos jurídicos, a saber:

1. Trabalhador que se ative presencialmente no *locus* empresarial e que,

posteriormente, é alocado para o labor em regime de teletrabalho;

2. Trabalhador que se ativa em ambiente telelaboral e que, posteriormente, é alocado para o labor em regime de trabalho presencial.

Na primeira hipótese, à luz do disposto no artigo 75-E, §1º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, lido conjuntamente com a previsão inserta no art. 468, da CLT, deve haver anuência de ambas as partes para o deslocamento do empregado que labora no empreendimento físico do empregador para a modalidade teletrabalho, que passará a ser desempenhado, exclusivamente, em âmbito residencial. Isso porque caso o trabalhador tenha laborado em *campus* empresarial por diversos anos, a alteração para o regime telelaboral poderá implicar dificuldades de adaptação, mormente a capacidade disciplinar para a separação entre vida pessoal e vida laboral, prejudicando o convívio familiar.

Em relação ao segundo caso, a par do disposto no §1º, do artigo 75-E, o § 2º dispõe que o empregador, mediante ato unilateral, poderá promover a alteração do regime de teletrabalho para o presencial, condicionada a registro em aditivo contratual e respeitado o prazo de transição mínimo de quinze dias, sem anuência obreira. A lógica se afina, como bem anotam Gilberto Stumer e Denise Pires Fincato, com a do retorno do cargo de confiança à atividade antecedente exercida pelo trabalho, nos moldes do parágrafo único do art. 468, da CLT, de modo que o exercício do teletrabalho não gera direito adquirido, não incorpora condição de forma permanente e, enfim, é reversível nos limites da necessidade e do interesse empresarial.

Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 326.

BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., v. 39, n. 69, jan./jun.2004, p. 147-165.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. teletrabalho: Intepretação da Lei 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. Porto Alegre: Lex Magister, 2013. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_teletrabalho__INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.

aspx. Acesso em: 14 out. 2019.

BRAMANTE, Ivani Contini. teletrabalho – teledireção, telessubordinação e teledisposição. São Paulo: Revista LTr. v. 76, n. 4, 2012, p. 391-412.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. 2ª Turma Recurso Ordinário: 0001336-25.2011.5.11.0001. ACÚMULO DE FUNÇÃO. Ocorrendo o exercício de outras atribuições não previstas no contrato para o cargo admissional, faz jus o empregado à diferença salarial proporcional às tarefas não contratadas, as quais tinha como obrigação executar diariamente. Recorrentes: ERAM ESTALEIRO RIO AMAZONAS LTDA; AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A. Recorridos: OS MESMOS; GETÚLIO ROLIM DA SILVA. Relator: Jorge Álvaro Marques Guedes. 05.11.2013. Jusbrasil. Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417883521/133620110011100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário: 0001015-69.2012.5.15.0089 SP 084897/2013. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. A legislação ordinária não prevê o acúmulo de funções e nem o recebimento de um plus salarial em razão do extrapolamento das funções previstas no contrato de trabalho. Recurso da reclamada parcialmente provido. Recorrente: Transportes Translovato Ltda. Recorrido: Rogério Alves Silveira. Relator: Manuel Soares Ferreira Carradita. Data de Publicação: 27/09/2013. Jusbrasil. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24590318/recurso-ordinario-ro-10156920125150089-sp-084897-2013-patr-trt-15?ref=serp>. Acesso em: 25 out.2019.

CAPUZZI, Antonio João. Meio ambiente telelaboral: aspectos controversos. São Paulo: LTr Sup. Tra. v. 57, ano 54, 2018, p. 303-308.

CATARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 114.

CAVALCANTE; JORGENETO, Jouberto de Quadros Pesseo; Francisco Ferreira. O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Porto Alegre: Lex Magister, 2012. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_

FENOMENO_DO_teletrabalho _UMA_ABORDAGEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx. Acesso em: 14 out.2019.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Directiva n. 89/391/CEE. 1989. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n. L 183/1. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0391&from=PT>. Acesso em 26 ago. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 138.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

D'ELIA, Alessandra. Os principais reflexos da caducidade da MP 927 nas medidas trabalhistas. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-26/alessandra-delia-reflexos-caducidade-mp-927>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7 Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/ambiente/>. Acesso em: 10 ago. 2019.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. teletrabalh : conceitos e a sua classificação em face aos avanços tecnológicos. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; et al. (Coord.). teletrabalho . São Paulo: LTr, 2017, p. 11-19.

EXPRESSA. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/expressa/>. Acesso em: 29 dez. 2019.

FINCATO, Denise Pires. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. Lisboa: Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 2, n. 3 mar./abr. 2016, p. 365-396.

FINCATO, Denise Pires. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. *Direitos fundamentais & Justiça*. n. 9, out./dez. 2009, p. 101-123.

FINCATO, Denise Pires. teletrabalho: aproximações epistemológicas. Porto Alegre: *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*. n. 31, jul./ago. 2009, p. 78-84.

FINCATO; BITENCOURT, Manoela de; Denise Pires. Ciber como local de trabalho: o problema (ou a solução?) do teletrabalho transnacional. Rio de Janeiro: *Quaestio Iuris*. v. 8, n. 04, Número Especial, 2015, p. 2237-2263.

FONTGALAND; CORTEZ, Arthur, Renata. Manifesto ciborgue. In: *Enciclopédia de Antropologia*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. 2015. Disponível em: <http://ea.fflch.usp.br/obra/manifesto-ciborgue>. Acesso em: 12 out..2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GAUTHIER, Gustavo. *Perspectiva Laboral del Teletrabajo*. Porto Alegre: *Revista Magister de Direito do Trabalho*. n. 45, nov./dez., 2011, p. 112-123.

GODINHO, Gabriela Neves. Estado Democrático de Direito e Direito Fundamental ao Trabalho Digno. In: GODINHO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GODINHO, Maurício Godinho. *Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho*, 2018. In: GODINHO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GODINHO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 46.

LONGO, Elso. Nanotecnologia. Anais da 56ª Reunião Anual da SBPC, Cuiabá, MT, Julho/2004. Disponível em: http://www.sbpnet.org.br/livro/56ra/banco_conf_simp/textos/ElsonLongo.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 51.

MAGANO, Octavio Bueno. Lineamentos de infortunistica. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

MARANHÃO, Délio. Direito do trabalho. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1977.

MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental. Abordagem conceitual das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25-26.

MASSOTE, Fernanda. Reflexos da caducidade da MP 927 no teletrabalho . Sítio Mega Jurídico, 2020. Disponível: <<https://www.megajuridico.com/reflexos-da-caducidade-da-mp-927-no-teletrabalho/>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

MELO, Geraldo Magela. O teletrabalho na nova CLT. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Brasília/DF. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>. Acesso em: 02 nov. 2019.

MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MELO, Sandro Nahmias. teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. São Paulo: Revista LTr. v. 81, n. 9, set. 2017, p. 1094-1099.

MUÇOUCAH, Renato de A. Oliveira. Considerações acerca do poder diretivo do empregador no teletrabalho. São Paulo:Revista LTr. v. 69, n. 04, abril, 2005, p. 446-456.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. Revista LTr. v. 63, n. 5, maio, 1999, p. 583-587,

NILLES, Jack M. Fazendo do teletrabalho uma realidade.: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 15.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferencia General. Convenio 177. Trabajo em domicilio. Genebra, 1996. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 13 out.2019.

OLEA, Manoel Alonso. Introdução ao direito do trabalho. Porto Alegre: Edição Sulina, 1969.

OPAS Brasil (Organização Pan-Americana da Saúde). CID: burnout é um fenômeno ocupacional. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5949:cid-burnout-e-um-fenomeno-ocupacional&Itemid=875. Acesso em: 31 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em 22 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre Diversidade Biológica. 1992. Disponível em: https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Eco 92. 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 30 ago.2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Eco 92. 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 30 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas. Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano. Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 10 ago.2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre Diversidade Biológica. Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, anexo III, Cartagena, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5705.htm. Acesso em: 30 ago..2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferência Internacional do Trabalho. Convenção 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. 1983. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 ago.2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferência Internacional do Trabalho. Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa. 2008. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf. Acesso em: 27 ago..2019.

ORIHUEL; ARANDA, Javier Thibault; Francisco Pérez de los Cobos. El teletrabajo en España: Perspectiva jurídico laboral. Madri: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

PEDREIRA, José Pinho. O teletrabalho. São Paulo: Revista LTr, v. 64, n. 5, maio. 2000, p. 583-587.

PINTO, José Augusto Rodrigues. O trabalho como valor. Revista LTr. v. 64, n. 12, 2000, p. 1489-1494.

PIOVESAN, Flavia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnósticos e perspectivas. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 4, p. 75-97, jul-set. Brasília, 1993.

PORTO, Lorena Vasconcellos. Por uma releitura universalizante do conceito de subordinação integrativa. In: ROCHA, Claudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos (coord.). Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Vianna. São Paulo: LTr, 2018, p. 57-72.

PORTUGAL. Lei n. 19/2014, de 14 de abril. Define as bases da política de ambiente. Portugal, 2014. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=. Acesso em: 10 ago..2019.

PORTUGAL. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro. Código de Trabalho, Portugal, 2009. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

PRATA, Marcelo Rodrigues. O direito ambiental do trabalho numa perspectiva sistêmica. São Paulo: LTr, 2003, p. 76.

PSICOFISIOLOGIA.

In:

PÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikipedia Foundation, 2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Psicofisiologia&oldid=45839253>. Acesso em: 27 dez. 2019.

SANTAELLA, Lucia. Culturas e artes do pós-humano: da cultura das mídias à cibercultura. Valdir José de Castro (coord.). São Paulo: Paulus, 2003.

SANTOS; GUEDES, Lino; Armando Marques. Breves reflexões sobre Poder e Ciberespaço. Lisboa: RDeS – Revista de Direito e Segurança. n. 6, p. 189-209., jul./dez., 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/62707628.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2019.

SCARPITTI, Giovanna; ZINGARELLI, Delia. Il telelavoro. Teorie e applicazioni. La destrutturazione del tempo e dello spazio nel lavoro post-industriale. Milano: FrancoAngeli, 8. ed. Anno 2008, p. 44-46.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Campinas: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. n. 23, jul./dez. 2003, p. 296-313.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SUÁREZ, Mario A. Castellano. El accidente laboral “en mision”. Espanha: Revista ciência jurídica (LPGC). n. 03, 1998, p. 388-396. Disponível em: https://sudocument.ulpgc.es/bitstream/10553/8003/1/0233586_00003_0020.pdf. Acesso em: 02 fev. 020.

STUMER; FINCATO, Gilberto; Denise Pires. teletrabalho em tempos de calamidade por COVID 19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. 341-364. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coord.). O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 350.

TELECOTTAGE. In: Cambridge Dictionary. Disponível: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/telecottage>. Acesso em: 25.10.2019.

United Nations (UN). Department of economic and social affairs. Division for Social Policy and Development. The International Forum for Social Development. Social Justice in an Open World the Role of the United Nations. 2006. Disponível: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ifsd/SocialJustice.pdf>. Acesso em: 25.08.2019.

VALVERDE, SOUZA; Marina Novellino, Nathalia Vogas de. O coronavírus e o trabalho remoto: é hora de levar o trabalho ao trabalhador. 26.03.2020. Uerj labuta. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2020/03/26/o-coronavirus-e-o-trabalho-remoto-e-hora-de-levar-o-trabalho-ao-trabalhador/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ENTRE D. QUIXOTE E SANCHO, RELAÇÃO LABORAL?^{1,2}

Manuel Alonso Olea³

Poucas ocasiões, a um tempo tão honrosas e tão difíceis, tivemos ou teremos, nos nossos já muitos anos e vida acadêmica, todos – salvo um gratíssimo parêntesis na de Sevilha, onde ocupamos a nossa primeira cátedra – nesta nossa Faculdade, em que nós voltamos a encontrar 45 anos depois de dela haveremos saído, poucas ocasiões, dizia, tive, como esta, com que nos brindamos para ocupar um tempo curto deste nosso aniversário com a charla que segue.

Como Henrique Castellón já vos anunciara, escolhemos episódios cervantinos que possamos abordar, por certo com temor, desde logo o reverencial que inspiram os textos sublimes de D. Miguel, mas também com a alegria a que o leitor se sente convidado pela beleza com que os narra.

Eis-me, pois, aqui, nesta sala de Juntas - testemunho de tantos episódios da vida da nossa Faculdade - posteriores aos que a nossa promoção viveu, de 1941 a 1946, para, em termos breves, discorrer sobre: Entre Don Quixote e Sancho, Relação Laboral?

Começamos, pois:

Tarde já na sua relação, mas ainda a tempo de lhe servir para algo, três dias antes da sua terceira saída, decidiu-se Sancho, com pouca sorte, apesar do laborioso e altissonante preâmbulo a que recorreu...

¹ Texto traduzido por Jorge Leite da versão original pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense, Madrid, 1992; título original: Entre Don Quixote y Sancho, Relación Laboral? Da célebre obra de Miguel de Cervante Saavedra, El ingenioso Hidalgo D. Quixote d La Mancha, há várias edições em português, aqui se dando notícia das seguintes:

O engenhoso fidalgo Dom Quixote de la Mancha, tradução de Viscondes de Castilho, de Azevedo, M., Pinheiro Chagas il. Gustavo Done, 1876-1878, Porto, Imprensa da Companhia Literária.

D. Quixote de la Mancha, tradução e adaptação de Aquilino Gomes Ribeiro, 1959, Lisboa, Bertrand.

D. Quixote de la Mancha, tradução de Viscondes de Castilho e Azevedo, 1978, Lisboa, Círculo de Leitores.

O engenhoso fidalgo Dom Quixote da Mancha, tradução de Daniel Augusto Gonçalves 1978, Porto, Civilização.

D. Quixote, tradução de Albertina de Souza, 1991, Lisboa, Clássica.

² Separata do vol. LXVII (991) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

³ Manuel Alonso Olea é Professor Emérito da Universidade Complutense de Madrid.

Dá-se o caso, como Vossa Mercê melhor sabe do que eu, que todos estamos sujeitos à morte e que hoje somos e amanhã não; tão depressa morre o cordeiro como o carneiro e ninguém pode contar neste mundo com mais horas de vida do que aquelas que Deus lhe quis dar...

Com pouca sorte, dizia, se decidiu Sancho apresentar formalmente ao seu senhor a questão de saber como haveriam de ser retribuídos os seus serviços, inclinando-se ele mais para o pagamento certo, talvez escasso, do que para o pagamento incerto, porventura avultado:

... não quero estar às mercês que chegam tarde, ou mal, ou nunca...; quero saber o que ganho, pouco ou muito que seja.

Quero chegar, assim falou Sancho, a que Vossa Mercê me estabeleça um salário certo, dizendo quanto me há - de dar por mês durante o tempo que o servir e mandando que o tal salário me seja pago por conta dos gastos da sua fazenda.

A mercê pode vir por acréscimo e, se vier, dela se deduziria o salário percebido:

... se acontecesse... que Vossa Mercê a ilha que me prometeu ... quando dela recebesse de renda ... seria descontado no meu salário ...

Dessa forma, entre aquele que presta os serviços, Sancho, e o que recebe, D. Quixote, pode existir, como se vai ver, segundo o entendimento do primeiro, que acabará por ser também o do segundo, um duplo tipo de relação: onerosa estrita, uma delas, contraprestação de salário que retribui os serviços prestados; inteiramente gratuita, a outra, filha da gratidão nascida no seio da relação de conveniência. O trabalho prestado seria causa na primeira e ocasião – que põe a causa em condições de produzir os seus efeitos – na segunda. Uma dupla relação ou uma só relação que, indissolivelmente, junta salário e mercê.

Com pouca sorte – dizia – porque D. Quixote se inclina decidido para mercê:

Olha, Sancho, eu não teria dúvidas em fixar-te salário se em alguma das histórias dos cavaleiros andantes tivesse achado exemplo que me descobrisse ou mostrasse algum pequeno resquício de quanto ganhavam por mês ou ano os escudeiros; mas ... não me lembro de ter lido que algum cavaleiro andante tivesse ficado salário conhecido ao seu escudeiro. Só sei que todos serviam a mercê.

De seguida, elevando o tom de voz, deixou o tuteio e, dirigindo-se a Sancho por Você, para marcas as distancias, como quase sempre que se irrita com ele (pormenor este que mo realçou Don Rafael Lapesa);

Falo desta maneira, Sancho ... e ... quero que se saiba e aqui o digo: se

não quiserdes vir comigo ... Deus seja convosco e vos faça um santo que a mim escudeiros não hão - de faltar..

Ouvido isso, Sancho aceita e desculpa-se, por decência e por agradecimento, sabendo:

... o desejo de Vossa Mercê em fazer-me mercê...

E sacode a responsabilidade da sua impertinência:

... Se me pus a falar de contas e tanto e de quanto acerca do meu salário foi para calar a boa da minha mulher, a qual ...

[Efetivamente, Teresa Pança, em discreta e graciosa conversa, havia lembrado a seu marido a necessidade de educar Sanchico e de dar o dote Sancha⁽⁴⁾].

D. Quixote, sem dúvida agora já mais calmo, volta imediatamente ao tu: *não te disse eu, Sancho...?*

*

**

Talvez Sancho tenha recordado que, com mais suavidade, havia apresentado o assunto, com idêntico resultado, depois da sova D. Quixote – deulhe duas pauladas (diz o narrador) tais que, se lhe tivessem caído na cabeça em vez de lhe terem caído nas costas, teria ficado livre de lhe pagar os salários, a menos que o fizesse aos seus herdeiros – depois sova, dizia, depois da aventura dos maus tratos, sem que D. Quixote estivesse tão seguro sobre o que é que aos seus escudeiros,

... lhes costumam dar depois de lhes terem assente duas pauladas, se é que os cavaleiros, andantes já não dão, depois das bordoadas, ilhas ou reinos em terra firmes.

E, por não estar seguro, não foi tão categórico, apesar de também ter feito a distinção entre a graça mercê ou recompensa, filha da satisfação e do agradecimento, e a remuneração estrita devida pelo trabalho prestado:

... as mercês e os benefícios que te prometi virão a seu tempo; se não vierem, o salário, pelo menos sempre o terás garantido.

Mas Sancho ficou, então, ainda menos convencido do que ficaria depois:

... está bem tudo quanto Vossa Mercê me diz; porém, para o caso de

⁴ Tudo isso na segunda parte, capítulo VII, p 585 a 587; salvo a referência à Discreta y Graciosa plática que pasó entre Sancho Panza y su mujer Tereza Panza; rubrica do capítulo VII da mesma parte segunda, p. 570. Também de 2ª VII, (p.588), é o que mais à frente se dirá a propósito da irrevogabilidade do testamento.

essa tal hora das mercês nunca mais bater e ser necessário soar a dos salários, gostaria de saber quanto ganhava o escudeiro de um cavaleiro andante naqueles tempos? Andavam ao mês, ou ao dia, como serventes de pedreiro?

Nesta altura, D. Quixote, sem sequer ficar sacudido pelo exemplo, ou talvez por isso não é que recorde, antes está bem seguro:

... não me parece ... que alguma vez tais escudeiros servissem a salário, mas mercê.

E rapidamente muda de tema, passando, quase sem transição, a falar do que poderia suceder-lhe como cavaleiro andante.

... nestes nossos tão calamitosos tempos...; [pelo que já providenciei para Sancho] ... no testamento cerrado que deixei em casa.

Reiterando, assim, com efeito, o que pouco antes lhe havia dito, ao referir o recado e a missão que de sua parte havia de levar a sua senhora Dulcineia, a saber, no que respeita à promessa de pagamento post morem:

... que estivesse sossegado quanto ao pagamento dos seus serviços, porque fizera o testamento antes de sair da sua terra e lá estava garantido o pagamento de tudo o que respeitasse ao salário ... do tempo que o serviu⁽⁵⁾.

Sancho abandona aqui a questão sem insistir; sem pedir sequer, como o faria depois, ao concluir a pré-dica a que já referia, da terceira saída,

... que Vossa Mercê faça lá o testamento com seu codicilo, de modo que não se possa revocar.

(Um inciso aqui, passando por cima do revocar por revoar – testamento e codicilo que não se possa revocar, em vez de testamento e codicilo que não se possa revocar – como, pontualmente, anotou Sansón Carrasco).

Querida Sancho que a vontade testamentária, cuja declaração pedia agora a D. Quixote, fosse a sua última vontade, petição com algum fundamento, dada a impressão inicial contrária.

A regra do Código Civil, artigo 737, sobre a revogabilidade essencial de *‘todas as disposições testamentárias ... mesmo que o testador expresse no testamento a sua vontade ou resolução de as não revogar’*, tendo-se, por isso, *‘como não postas as cláusulas ... em que o testador ordene que não valha a revogação se a não fizer com certas palavras ou sinais’*, está regra, dizia, é, como se sabe, a velha regra romana segundo a qual *‘a vontade do (testador ou) disponente, pode mudar-se até ao fim da vida’* *‘... usque ad supremum vitae exitum’*, disse Ulpiano e recolheu o Digesto (34.4.4), que insistiu: *‘ninguém pode*

⁵ Todas estas passagens na primeira parte, capítulo XX, p.186 a 190.

impor-se a si mesmo a lei de não poder revogar a vontade anterior' (32.22); de onde passou para as Partidas: *'o primeiro testamento pode-se desatar por outro que fosse depois devidamente datado'* (6^a I.XXI), isto é, 'com as formalidades próprias para testar', como continua a dizer hoje no art. 738 do Código.

Porém, nos tempos de Sancho, e durante alguns séculos depois, mais precisamente até à publicação do Código, cujo centenário acabamos de celebrar, ainda estava em vigora enigmática Partida 6^a, Título I, Lei n. 22 – dela disse Garcia Goyena, comentado o art. 717 do Projeto de 1851 que a derogava, de teor similar ao atual e já citado art. 737, que não tinha *'apoio algum no Direito Romano, nem razão alguma plausível'* [Concordâncias, comentário ao art. 717] – que limitava a revogabilidade, quando o testador diz assim:

Este meu testamento, que agora faço, quero que valha para sempre e não quero que valha outro testamento, que fosse outorgado, que tivesse feito antes deste, nem depois, exigindo, para o caso, forma especial de revogação.

Assim, e com isto, termino este inciso porventura impertinente, não andava Sancho de todo às cegas, quando queria testamento *com su codicilo... que no se pueda revolver*.

Naturalmente, Sancho tinha ideias muito claras sobre o que lhe era devido. Quando D. Quixote lhe diz para ver quanto pode e deve ganhar por mês, começa, assim, sua resposta:

Quando estive a servir em casa de Tomé Carrasco, pai do bacharel Sansão Carrasco, que Vossa Mercê bem conhece, ganhava dois ducados por mês, além da comida.

E lá continua a pensar quanto mais duro é servir a D. Quixote do que foi servir a Tomé Carrasco; e é tanta ponderação que força a pergunta de D. Quixote:

Quanto te parece que te devo dar a mais do que ganhamos em casa de Tomé Carrasco?

Para qual tem a resposta pronta:

Com mais dois reais que Vossa Mercê acrescentasse em cada mês me teria bem pago [...]

E mais do que pronta, já que imediatamente recorda a mercê prometida. Os dois ducados e dois reais são salário:

Isto quanto ao salário do meu trabalho.

Porém, além disso, D. Quixote deve ter em conta:

A palavra e a promessa ... que me fez de me dar o governo de uma ilha [pelo que] seria justo que me acrescentasse mais outros seis reais o que ao todo

faria trinta. (Cálculo exato, na verdade, porque o ducado, que já era moeda imaginária ou unidade de conta no séc. XVII, equivalia a onze reais de vellón⁽⁶⁾).

Em má hora, pôs Sancho ao vento palavra e promessa e pior ainda quando, ao capitalizá-las, com manifesto abuso, vinte anos (antes), três duas mais ou menos.

Mas nem o abuso passa despercebido,

Pois se eu na Serra Morena e no decurso das nossas demais saídas não gastei senão dois meses, vens tu dizer-me, que Sancho, que te prometi a ilha há vinte anos? Vejo agora que o que tu queres é que se gaste com os teus salários o meu dinheiro que tens eu teu poder.

E muito menos, a incongruência de toda a petição.

Mas diz-me lá, salafrário das ordenanças escudeiras da cavalaria andante, onde é que viste tu, ou leste, que algum escudeiro de cavaleiro andante se haja posto a discutir com seu senhor quanto lhe havia de dar por cada mês que o servisse? Entra, entra malandrim, ignorante, vampiro, que tudo isso pareces...

Segue-se um rol de vitupérios, perante os quais (Sancho) *se comoveu a tal ponto que lhe vieram as lágrimas aos olhos*; desculpou-se com o conhecido refrão nobre e pertinente, como de costume – *quem erra e se emenda a Deus se encomenda* – perdoou D. Quixote, como fazia com efeito, sempre que houvera propósito de emenda, - *eu te perdoo, desde que te corrijas e não te mostres daqui em diante tão interesseiro* – voltou a prometer mercê – *te animes e te entusiasme a esperar o cumprimento das minhas promessas que, embora tarde, não se torna impossível* – *acomodaram-se ambos para passar a noite, D. Quixote ...* ao pé de um olmo e Sancho debaixo de uma faia ... e, ao romper da alva, lá seguiram, um e outro, o seu caminho à procura das margens do famoso Ebro⁽⁷⁾.

Não se sabe que mais admirar nestes textos, se a sua beleza, se a sua agudeza, na luta cheia de subtilezas, incluídas as jurídicas, e de humor, nos argumentos de D. Quixote e de Sancho sobre a certeza do salário – que a prestação de serviços outrem proporciona e que, por isso faz dela um contrato – e a recompensa gratuita pelo serviço fiel, de que são ocasião os serviços contratualmente prestados e os próprios serviços graciosamente oferecidos. Hoje haveria de dizer-se que a presunção está a favor de que tudo o que trabalhador

⁶ Vellón, lã de carneiro ou de ovelha, ou no sentido do texto, liga de prata e cobre em que se cunharam moedas, entre elas o real. Real de Vellón é o real cunhado na referida liga, expressão usada para o distinguir do real cunhado em cobre (nota da tradução portuguesa).

⁷ Segunda parte, capítulo XXVIII, p 747-749.

recebe de seu empregador lhe é devido pela prestação dos seus serviços. A presunção é, contudo, *juris tantum* e pode, por isso, ser destruída mediante a prova de que o que se pagou se deu a outro título e que este pode ser gratuito.

*

**

A Distinção entre salário e mercê não apenas na singular relação entre D. Quixote e Sancho, nem é só esta distinção, e a sua ambivalência, a marcar a singularidade da relação de serviços que Sancho presta a D. Quixote. Quanto ao primeiro aspecto, em passagens características, ou que assim nos parecem. O leoneiro quer, se abrir a jaula, uma indenização pelos previsíveis danos:

... digo a este senhor que todo dano que as feras fizeram corre por sua conta, assim como os meus salários e direitos.

D. Quixote não faz contas e ordena a Sancho que dê ao carreteiro *para ele e para o leoneiro ... dois escudos em outro ... como recompensa do tempo que perderam por minha causa*, considerando isto uma mercê e misturando aqui a boa vontade do pagamento com a indenização de uns danos duvidosos. Em todo o caso, o que D. Quixote paga é recebido como mercê:

... o guarda beijou as mãos a D. Quixote pela mercê recebida⁽⁸⁾.

A dona Rodriguez começa a *desembuchar tudo o que vai dentro do seu atormentado coração*, narrando como:

... meus pais me colocaram como dama de companhia em casa de uma senhora importante...; fiquei órfã, atida ao mísero salário e às magras mercês que tais criadas é costume dar em palácio⁽⁹⁾

Para ela, ambos (salário e dádivas) miseráveis, embora dona Rodriguez distinga, muito claramente, entre o salário que lhe é pago, porque é devido pelos seus serviços e a mercê que, por casualidade, lhe fora dada.

Mestre Pedro, o do retábulo de Milesendra, dera libertada por Dom Gaiferos, e do macaco advindo, nega-se a aceitar antecipadamente os dois oferecidos por Sancho se lhe dissesse:

... senhor macacão, que está a fazer neste instante a minha mulher, Tereza Pança, e com que é que se entretém?

Recusou-se Mestre Pedro a pegar no dinheiro dizendo:

Não quero receber prêmios antes de prestar os serviços.

Formulação velha e clássica do princípio hoje chamado da

⁸ Segunda parte, capítulo XVIII, p 655 e 658-659.

⁹ Segunda parte, capítulo XLVIII, p. 882-883.

“*postremuneração*”, de que a antecipação salarial constitui exceção; mesmo perante esta passagem, melhor diria o moderno que nos encontramos perante a um arrendamento ‘civil’ de serviços mais do que perante um contrato de trabalho⁽¹⁰⁾.

*

**

No que respeita ao segundo aspecto – em termos muito breves, não, naturalmente, porque fique esgotada a riqueza do tema – quanto à contemplação da relação dos nossos heróis de uma perspectiva distinta da de salário-mercê.

Dizemos hoje, em traços gerais, que a relação de trabalho livre que emerge do contrato se caracteriza pela possibilidade de as partes se desvincularem, unilateralmente, do seu cumprimento, de o resolverem ou extinguirem; continuamos a dizer que a resolução unilateral, decidida pelo empresário, a designamos por despedimento e que não temos nome específico para a decidida pelo empresário, pelo que falamos, pesadamente, de resolução do contrato de trabalho por vontade unilateral do trabalhador.

Porque, acrescenta-se, se tivéssemos de ater-nos à linguagem usual, teríamos de falar também de despedimento. Com efeito, o trabalhador despede-se ou é despedido; despede-se como sujeito ativo, ou é despedido como sujeito passivo.

Pois bem, na novela contra Berganza a Cipión:

Servia bem, por isso me queria bem; ninguém me despediu, e não sucedera que eu me despedisse ou, para dizer melhor, me fosse⁽¹¹⁾.

Uma passagem em cujo último inciso chega, por certo, Cervantes, às porciúnculas mais recônditas da resolução unilateral por iniciativa do trabalhador, distinguindo entre a resolução expressa, normalmente com pré-aviso, e o mero abandono da execução do trabalho e, naturalmente, entre o despedir-se e o ser despedido.

E é, precisamente, este receio de que Sancho o abandone, ou se despeça, que suaviza a cólera de D. Quixote quando, depois dos impropérios – *prevaricador, malandrim, preguiçoso*, monstro –, e após a ameaça de despedimento.

... volta a brida, ou cabresto, do ruço e vai-te embora; comigo não dás nem mais um passo,

dá conta de que Sancho pode aceitar o convite e rapidamente muda a

¹⁰ Segunda parte, capítulo XXV, p 724.

¹¹ El coloqui de los perros, Ed. H. Siber de las “Novelas ejemplares” vol. II, 9. Ed. Madrid, 1987, p. 312.

proposta para converter o que de outra forma seria extinção por mútuo dissenso ou despedimento que Sancho sofreria em despedimento por este querido:

Oh! Promessas mal empregadas!... Agora, quando eu pensava dar-te um estatuto ..., é que despedes? Agora é que vais?

Após o que, pouco mais, sobrevém a já referida comoção de Sancho⁽¹²⁾.

*

**

Vamos concluir, voltando ao tema da retribuição. Afinal, são os serviços prestados e a remuneração, de uma ou de outra forma convencionada, que compõem o sinalagma contratual.

D. Quixote, de regresso ao seu lugar, rodeado por aqueles que queriam procurar a cura da sua loucura na sua terra, depois de ouvir e de aceitar a verdade de quanto com voz simulada lhe profetizou o barbeiro – não o da albarda, mas o outro – acerca do seu matrimónio, *levantou a voz e, dando um grande suspiro, entre outras coisas disse:*

... Quanto a Sancho Pança, meu escudeiro... se suceder, por sua ou por minha má ventura, que lhe não possa dar a ilha prometida, ou outra equivalente, pelo menos o salário não o poderá perder...

Persistindo na indeterminação salário ou mercê, apesar de mais inclinado para o primeiro, para o salário que Sancho não pode perder, remete, finalmente, D. Quixote para...

... o meu estamento que já está feito [onde] deixo declarado que se dê a Sancho não de acordo com os seus muitos e bons serviços, mas com as minhas possibilidades⁽¹³⁾.

*

**

Fica-se sem se saber, afinal, o que é o devido e qual seja, exatamente, o título por que se paga, ou até se no legado, se acumulam salário e mercê. Com efeito ao ditar o seu testamento, *quando chegou às deixas disse* D. Quixote ao escrivão ser sua vontade que...

... de certos dinheiros meus que Sancho Pança ... tem em seu poder quero ... que não se lhe peçam contas; antes pelo contrário, se sobrar algum, depois de se haver pago do que lhe devo, o restante, que não pode ser muito, seja seu e bom proveito lhe faça.

¹² Segunda parte, capítulo XXVIII, p. 748.

¹³ Primeira parte, capítulo XLVI, p. 472-473.

Com o que Sancho se sentiu satisfeito e com o que, salário e mercê, se regozijou...

... que isto de herdar sempre apaga ou esbate no herdeiro a memória das penas que a morte deixa⁽¹⁴⁾

¹⁴ Segunda parte, capítulo LXXIV, p. 1065-1066.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Seguem abaixo as normas para publicação na Themis Revista Jurídica:

Inédito: É necessário que o artigo seja inédito

Autores/titulação: Serão aceitos artigos produzidos por autores com titulação acadêmica stricto sensu (mestre ou doutores). Caso o interessado não possua tal titulação, poderá produzir o artigo em coautoria com algum destes.

Remessa do artigo para: paulobaria@fadac.com.br

Dúvidas: entre em contato conosco – Paulo Baria: (17) 3216.3472 ou WhatsApp: (17) 9.9739.4019

Regras para elaboração e formatação do artigo:

1. Título e subtítulo (se houver, devem ser separados por dois pontos): em português e inglês
2. Área e subárea do Direito
3. Autor e coautor
4. Qualificação do autor (e coautor) deve conter: nome, titulação acadêmica e profissional e e-mail que será divulgado.
5. Resumo em português e inglês (com 100 a 200 palavras cada), contendo o campo de estudo, o objetivo, o método, os resultados e a conclusão
6. Palavras-chave em português e inglês (5 para cada idioma)
7. Sumário (antes de iniciar o texto)
8. Texto com mínimo de 10 e máximo de 20 páginas
9. Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entrelinhas 1,5
10. Margens esquerda e superior em 3 cm, direita e inferior em 2 cm
11. Sistema de referências ao final do artigo, seguindo o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.
12. Eventuais figuras e tabelas devem ser inseridas no corpo do texto e não ao final
13. Notas devem ser inseridas no rodapé da página onde foi citada, em tamanho 10 e fonte Times New Roman
14. Pequena conclusão (no máximo 300 palavras)
15. Referências bibliográficas utilizadas no artigo
16. Serão aceitos artigos redigidos em português, inglês, espanhol, italiano, francês e alemão.

17. As regras para publicação estão disponíveis no site da instituição:
www.fathemis.com.br

A elaboração do artigo pelo convidado pressupõe exclusiva autoria (ou coautoria) e, com esta remessa, fica já autorizada a publicação do artigo, cujos direitos autorais serão cedidos, neste ato, à Themis Revista Jurídica, de forma não onerosa.

A publicação do artigo fica ainda condicionada à aprovação irreversível do Conselho Editorial da Revista, que decidirá sobre eventuais questões omissas nas regras de publicação, observando-se o art. 23 do Regulamento da Revista.

Paulo Cesar Baria de Castilho
Editor Chefe

Nesta edição:

Antonio Capuzzi

Davi Quintiliano

Francini Fonseca Zanovello

João Victor Olmos Aleixo Teixeira

José Carlos Lourenço da Silva Junior

Luís Carlos Mello dos Santos

Manuel Alonso Olea

Oreonnilda de Souza

Paulo Victor Fanaia Teixeira

Yone Frediani

