

Legalislux

Revista Jurídica Legalislux | Belém do São Francisco | v.4, n.2 | 47 p. | 2022

FACESF – Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco

Direção Acadêmico

Luis Geraldo Soares Lustosa

Coordenação Geral

Daniela Pereira Novacosque

Coordenação de Pós-Graduação

Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa

Coordenação do Núcleo de Pesquisa NPQ FACESF

Phablo Freire



Os trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Permitida a reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte. Solicita-se permuta/exchanges dedired.



Legalislux

Revista Jurídica Legalislux	Belém do São Francisco	v.4, n.2	47 p.	2022.
-----------------------------	------------------------	----------	-------	-------

REVISTA JURÍDICA FACESF

Editor Chefe

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Equipe Editorial

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Daniela Pereira Novacosque (FACESF, Brasil)

Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Conselho Editorial

Cesar Augusto Baldi (UPO, Espanha)

Matheus de Mendonça Gonçalves Leite (PUC Minas, Brasil)

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Anna Christina Freire Barbosa (UNEB, Brasil)

Edimar Edson Mendes Rodrigues (FACAPE, Brasil)

Henrique Weil Afonso (PUC Minas, Brasil)

Fábio Gabriel Breitenbach (UNEB, Brasil)

Thiago Teixeira Santos (PUC Minas, Brasil)

Luís Geraldo Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Manoel Messias Pereira (FACESF, Brasil)

Ana Rosa Brissant de Andrade (FACESF, Brasil)

Ficha Catalográfica elaborada pelo bibliotecário Janildo Lopes da Silva / CRB4/929

Revista jurídica legalislux [Recurso eletrônico] / Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco. - v. 1, n. 1. (2019)- Belém do São Francisco/PE: FACESF, 2019-

Semestral

ISSN 2763-9584

Modo de acesso: World Wide Web:

<<http://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicallegalislux>>

1. Direito - Periódicos. I. Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco. II. Título.

34(05) CDU

FACESF/BIB023/2019

Publicação semestral | Endereço para correspondência | Rua Cel Trapiá, 201 - Centro - CEP: 56440.000 - Belém do São Francisco/PE | Endereço eletrônico e-mail: npg@facesf.edu.br <https://periodicosfacesf.com.br/>

SUMÁRIO

SEÇÃO I: DEMOCRACIA, SISTEMAS NORMATIVOS E PENSAMENTO CRÍTICO

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO CELEBRADAS PELO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Aléxia Lara da Silva

Iverson Guilherme Teixeira Barbosa 7

CONTRATO BUILT TO SUIT: UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA CLÁUSULA ECONÔMICA À LUZ DA TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE

Ketna Karla do Nascimento Leite 21

LEI 13.467/2017, REFORMA TRABALHISTA: REDUÇÃO DA PROTEÇÃO E DO PODER DE NEGOCIAÇÃO DO EMPREGADO

Geonara Marques de Sá Nonato 35

SEÇÃO I: DEMOCRACIA, SISTEMAS NORMATIVOS E PENSAMENTO CRÍTICO

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO CELEBRADAS PELO COMÉRCIO ELETRÔNICO

CONSUMER PROTECTION DUE TO CONSUMPTION RELATIONS ENTERED INTO BY ELECTRONIC COMMERCE

Aléxia Lara da Silva¹
Iverson Guilherme Teixeira Barbosa²

RESUMO: O presente trabalho tem como propósito abordar a proteção do consumidor através de penalidades aplicadas nas relações de consumo celebradas pelo comércio eletrônico, que tem sido um dos mais considerados objetos de pesquisa dos últimos anos. Ademais, não são recentes as argumentações a respeito das imposições de legislações nas relações de consumo no universo virtual, em decorrência dos inúmeros desentendimentos entre os fornecedores e consumidores deste meio. No domínio das negociações eletrônicas, o e-commerce é o principal elemento que melhor descreve a movimentação de receitas na economia, tendo um crescimento significativo no decorrer do tempo. No entanto, essa atividade tem gerado alguns problemas na vida de muitos consumidores virtuais, que serão descritos na atual pesquisa. A globalização tem se tornado o maior elemento de interferência na economia das sociedades, por estar de maneira marcadamente associada às constantes evoluções tecnológicas. Assim, tem facilitado e potencializado a comercialização de produtos e serviços por meios eletrônicos.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Vulnerabilidade. Legislação. E- Commerce.

ABSTRACT: The present work aims to address consumer protection through penalties applied in consumer relations celebrated by electronic commerce, which has been one of the most considered research objects in recent years. Moreover, arguments about the imposition of legislation on consumer relations in the virtual universe are not recent, as a result of the numerous disagreements between suppliers and consumers of this medium. In the field of electronic trading, e-commerce is the main element that best describes the movement of revenues in the economy, with significant growth over time. However, this activity has generated some problems in the lives of many virtual consumers, which will be described in the current research. Globalization has become the greatest element of interference in the economy of societies, as it is strongly associated with constant technological developments. Thus, it has facilitated and enhanced the commercialization of products and services by electronic means.

Keywords: Consumer's right. Vulnerability. Legislation. E-Commerce.

1 INTRODUÇÃO

Ao olhar para sociedade em um contexto contemporâneo, vê-se que o Direito do Consumidor é uma subdivisão recém-adquirida do Direito na legislação brasileira em face da proteção aos consumidores, tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem ser consideradas consumidoras. Os órgãos de comunicação em geral têm noticiado os diversos casos relacionados aos conflitos existentes entre fornecedores e consumidores. Cujo conteúdo está inseparavelmente associado à vida dos seres humanos, levando-se em consideração o pressuposto de que todos nós somos consumidores. (ALMEIDA, 2015, P. 20).

De acordo com Filho (2014, p. 5) o Direito do Consumidor, em regra, é a área do Direito que trata das prováveis divergências presentes em uma relação de consumo entre fornecedores de produtos e/ ou serviços e consumidores. O legislador brasileiro, descontente com sua imobilidade referente aos direitos e providências de defesa ao consumidor, decidiu adicionar à Carta Magna Brasileira (Constituição da República

Federativa do Brasil 1988) de forma clara, a obrigatoriedade de proteção ao consumidor promovida pelo Estado, prevista especificamente em seu artigo 5º; XXXII. Aproximadamente dois anos depois, foi criada a lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, dispendo da discussão exposta como ponto de partida, pretende-se abordar os objetivos e as definições concernentes aos direitos do consumidor, assim como pontuar graficamente a legislação elucidada em acordo com as previsões constitucionais. Desse modo, sabendo que os direitos consumeristas são essenciais e garantidos no texto constitucional brasileiro, é importante indagar: Quais as penalidades são aplicadas no Direito brasileiro para garantir a proteção do consumidor mediante as relações de consumo celebradas pelo Comércio Eletrônico?

O presente trabalho tem como propósito analisar através da Doutrina jurídica, o texto constitucional e o Código de Defesa do Consumidor, a proteção do consumidor em face das penalidades aplicadas nas relações de consumo em que ferem direitos celebrados no Comércio Eletrônico. A pesquisa justifica-se em virtude da contemporaneidade e multiplicidade desse assunto que acabaram interligando a informática e as telecomunicações, originando-se assim novos padrões para sociedade atual. Como também, as formas não definidas no âmbito jurídico perante as relações consumeristas no setor virtual. Dessa forma, para analisar se a proteção do consumidor é realmente aplicada, será percorrido sobre legislações e penalidades previstas voltadas à égide de direitos dos consumidores internautas.

2. METODOLOGIA DA PESQUISA

A metodologia que sustenta este trabalho encontra-se organizado por meio de pesquisa bibliográfica descritiva e exploratória. Segundo Gil (2008, p.47 a 50) “A principal vantagem da pesquisa bibliográfica descritiva reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos ampla [...] Uma de suas características mais significativas está na utilização de técnicas padronizadas de coletas de dados”. Assim, esse tipo de pesquisa, possibilita um contato direto com tudo que esteja relacionado ao tema.

Em acordo com o pensamento de Gil (2008, p. 28) a pesquisa descritiva tem a finalidade de caracterizar determinados espaços populacionais e fenômenos. Como também, este modelo de pesquisa vai além do reconhecimento da presença de relações variáveis, objetivando-se definir as características dessa conexão. O estudo descritivo procura a realidade das informações, de maneira que a pesquisa descritiva é usada quando o propósito do pesquisador é identificar determinado grupo, suas particularidades, valores e problemáticas relacionadas à cultura.

Para Severino (2007, p. 123) a pesquisa exploratória procura pesquisar dados a respeito de um objeto em específico, esquematizando assim uma área de estudo, delimitando as exigências expressivas do fenômeno estudado. Essa técnica é usada em situações onde é necessário o aprofundamento de questões acerca da problemática, a sua finalidade é dispor de parâmetros e concepções.

A abordagem utilizada é a técnica qualitativa, que discutem e ajudam no embasamento teórico através da utilização de técnicas de dados adquiridos de acordo com a verificação de hipótese sobre a proteção do consumidor diante das relações de consumo celebradas pelo comércio eletrônico.

Conforme reza Lakatos e Marconi (2008, p. 269), a estrutura qualitativa pressupõe uma investigação e compreensão de características mais aprofundadas e complexas diante das atitudes humanas. A abordagem qualitativa se trata de um estudo que tem como objetivo, verificar e compreender questões aprofundadas, retratando a multiplicidade das ações do ser humano e ainda oferecer estudos detalhados. Desse modo, o principal foco da pesquisa qualitativa está concentrado nos processos e significados.

Além disso, a pesquisa apresenta caráter documental com base legislativa. Em acordo com Severino (2007, p. 122) a pesquisa documental é compreendida nesse sentido como uma fonte de dados através de documentos, não somente em arquivos impressos, mas principalmente em torno de outros registros. Nesta situação, as informações abordadas em estudo crítico, com o conteúdo ainda em forma de matéria-prima, são elas o ponto de partida para o desenvolvimento do estudo do pesquisador.

Com base na escolha dos métodos escolhidos para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizados alguns elementos bibliográficos, legislativos e documentais. Dentre eles destacam-se os elementos demonstrados na tabela abaixo.

Figura 1: Amostragem da Coleta de dados.

Nome do Objeto estudado para Revisão de Literatura	Crítérios de inclusão na pesquisa
BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).	O código de Defesa do Consumidor foi à primeira lei instituída no ornamento jurídico brasileiro a tratar da proteção do Consumidor nas relações de consumo.
BRASIL. Decreto Federal nº 7.962 de 2013.	Regulamenta a lei nº 8.078/90, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.
ALMEIDA, João Batista. Manual de Direito do Consumidor. 6º ed. São Paulo: Saraiva 2015.	O autor faz uma ampla abordagem em relação à proteção do consumidor nas relações de consumo.
FILHO, Sergio Cavaliere. Programa de Direito do Consumidor. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2014.	O autor abordado é referência na área estudada, trazendo um conteúdo significativo para pesquisa.
BRASIL. Lei Nº 13. 709 de 14 de agosto de 2018.	Esta lei trata a respeito da proteção dos dados pessoais, onde os mesmos podem ser infligidos através de crimes no comércio eletrônico.

Fonte: Autoria Própria, 2020.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 A origem do direito do consumidor e a sua manifestação no cenário jurídico brasileiro.

Historicamente, é notável que com o avanço da humanidade, surgiram diversos conflitos entre as pessoas em sociedade. Em decorrência destes litígios iniciais, normas foram estabelecidas a fim de resolvê-los. Consequentemente surge um fenômeno chamado Direito, cuja denominação é dita por Sergio Martins (2017, p. 24) como “Conjunto de princípios, de regras e de instituições destinadas a regular a vida humana em sociedade”. Em acordo com o autor, o Direito transcende como uma ferramenta que tem como função regulamentar à vida das pessoas em sociedade. Deve-se levar em consideração o vocábulo “conjunto”, pois o mesmo demonstra as diversas ramificações existentes no termo. Há várias classificações do direito, dentre elas: O Direito do Consumidor.

De acordo com Vitor Guglinski (2013), a proteção do consumidor teve seus primeiros sinais de manifestação no antigo Egito. De acordo com as questões estéticas, religiosas, de saúde, os egípcios tinham a cultura de pintar o corpo com alguns produtos. Diante disso já era possível perceber as disputas entre os comerciantes, criando assim, competitividade na hora de comercializar o produto com qualidade para atender as exigências dos consumidores da época.

Outro fator de grande relevância na história a tratar das primeiras demonstrações de tutela nas relações consumeristas, é o código de Hamurabi. Segundo Pedro Andrade (2016):

As leis trataram das primeiras preocupações com os direitos humanos, pois, teriam sido criadas com o intuito de “proteger” os mais fracos dos mais fortes, instituir a justiça como forma de firmar a segurança e a garantia dos direitos e responsabilidades, além de propiciar o bem-estar do povo. (ANDRADE, 2016).

Desde as sociedades mais antigas, vê-se a preocupação em proteger as pessoas, pois as questões de fragilidade sempre existiram nas relações entre os seres humanos. Ademais, as imposições por justiça surgem nos períodos mais remotos da história para garantir condições de segurança e também direitos e deveres do homem, como também, o bem estar da coletividade. Além disso, mesmo em um dos mais antigos textos legais, existe a presença da responsabilidade objetiva, atualmente consagrada como Código de Defesa do Consumidor.

Para Filho (2014, p. 2) com o advento da revolução industrial, a complexidade tecnológica presente nas sociedades aumentou quase que infinitamente a capacidade de produção das indústrias, através de novos modelos a produção passou a ser em massa, para assim, conseguir atender as emergentes demandas vindas da incessante expansão demográfica. Com esse novo sistema de produção, mudou-se também todo um processo de distribuição de produtos, onde antes eram feitos pelos colaboradores, naquele momento começou a ser distribuído em grandes quantidades por mega-atacadistas, ao contrário de quando era o próprio fabricante que era responsável pelo fornecimento da mercadoria. Daí então, os comerciantes e consumidores passaram adquirir os produtos fechados, sem conhecimento real do produto.

No final do século XIX e início do século XX, inauguraram-se os movimentos basilares na busca por direitos do consumidor em países marcados pela desenvoltura industrial, especialmente nos Estados Unidos. Segundo João Corrêa (2000):

Para identificar os fabricantes que respeitavam seus trabalhadores, a NCL fornecia etiquetas que eram afixadas nos vestuários e preparava uma "lista branca" com o nome das lojas que os consumidores deveriam prestigiar por adotar a filosofia da entidade. (CORRÊA, 2000).

Em Nova York, Josephie Lowell foi o fundador da New York Consumers Legue, uma liga de consumidores que tinha por finalidade o enfrentamento pelas melhorias das condições de trabalho e contra os abusos no trabalho da mão de obra feminina frente às indústrias e no comércio. A associação criava “listas brancas” onde continha os nomes de produtos e mercadores feitos por empresas que se preocupavam com a qualidade de vida das pessoas e a proteção dos direitos humanos. Todavia, o reconhecimento de que o consumidor é um indivíduo de direitos singulares protegidos pelo Estado, surgiu apenas na década de 1960 com o início da revolta dos americanos em virtude das mortes ocasionadas pelas complicações do Ford Pinto. Segundo Filho (2014, p. 5) apud Kennedy (1962):

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos. (FILHO, 2014, p.5, apud KENNEDY, 1962).

Assim, partindo-se do pretexto de que os consumidores são o grupo econômico mais importante das sociedades e o único não verdadeiramente organizado, a defesa dos consumidores começava ser consideradas nas relações econômicas, vista que os empresários e as indústrias ofereciam oportunidades de trabalho, no entanto são os consumidores que garantem tal oportunidade, por ser a liga mais forte da economia mesmo sendo considerada a mais vulnerável.

Dessa maneira, o cenário histórico- social, em face do progresso tecnológico dos métodos produtivos, começou a busca por legislaturas modernas, que protegessem não apenas os direitos do consumidor, mas também, que houvesse punições rigorosas em virtude do desrespeito aos direitos específicos em favor do contratante. É justamente nesse contexto que se desenvolve concretamente a percepção de proteção ao consumidor, parte considerada vulnerável nas relações de consumo, em posição indiscutível de inferioridade sob a perspectiva dos grupos econômicos, através da legalização desse amparo conforme os poderes do Legislativo, Executivo e Judiciário. (NISHIYAMA, 2010, P. 22).

A origem de uma codificação de proteção ao consumidor no Brasil não se manifestou eventualmente e muito menos através de uma despreziosa lei ordinária. Ela se deu em virtude dos diversos movimentos consumeristas no mundo e no Estado brasileiro, com os descasos ocorridos em face dos consumidores; parte mais vulnerável nas relações de consumo. De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, XXXII:

(...)

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

XXXII- O Estado promoverá, na forma de lei, a defesa do consumidor.

(...)

Conforme o dispositivo constitucional, para proteger à vida, à igualdade e à segurança das pessoas, o Estado promoveria através de uma lei, a defesa do consumidor. Diante disso, vê-se que a proteção do consumidor é um direito previsto constitucionalmente no Brasil, sendo essa atividade obrigatória e não facultativa para o Estado. Além disso, ainda em seu artigo 170, inciso V, defende como princípio de ordem econômica a defesa do consumidor. Segundo Ministério da Justiça (2018):

Assim, em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº 8.078/90, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, que assegura o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e estabelece a boa-fé como princípio basilar das relações de consumo. (BRASIL, 2018)

Após a promulgação da constituição Federal de 1988, foi dado um período de 120 dias para criação de uma lei que tivesse a função de proteger o consumidor das práticas abusivas nas relações de consumo. Cujas leis nº 8.078/90, o atual Código de Defesa do Consumidor, que tem como base o princípio da vulnerabilidade para sua criação.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (2018) diz que o código de defesa do consumidor é uma lei que permeia as correlações consumeristas em todos os campos: Civil; para estabelecer compromissos e

elementos para correção de vícios ocasionados. Administrativo; determina mecanismos para o Estado atuar nas relações de consumo e penal; cria punição para as infrações cometidas.

Diante ao exposto, é importante dizer que essa relação de consumo se dar em torno dos consumidores e fornecedores. O CDC (2012, p.13) dispõe em seus artigos 2º e 3º os seguintes conceitos:

(...)

Art. 2º- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º- Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º- Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (CDC, 2012, p. 13).

(...)

Em virtude dos conceitos citados acima, pode-se dizer que nessa relação de consumo existe um elo que interliga ambos os sujeitos, os produtos ou serviços. Daí então surge uma relação jurídica entre as partes juntamente com a ligação entre a oferta e a demanda. A função do CDC não é somente proteger o consumidor, mas também trazer igualdade e equilíbrio nas relações de consumo mediante todos nesse processo.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, manifesta-se como uma ferramenta incontestável de força revolucionária da teoria dos contratos, uma vez que é uma idealização social em face do contrato. Na qual, o anseio das partes não é o único fundamento de obrigação, entretanto, especialmente os princípios constitucionais que mudam para o direito privado e criam uma nova abordagem interpretativa sob uma perspectiva contemporânea.

3.2 A Internet e o Comércio Eletrônico

Com o desenvolvimento das sociedades, em especial após a segunda guerra mundial e a revolução industrial, surgiram avalanches de mecanismos tecnológicos capazes de facilitar o cotidiano das pessoas diante as sociedades. Dentre tantos elementos, pode-se citar a internet como fator de comunicação e ferramenta de ligação entre as pessoas no mundo virtual de forma universal.

Segundo Neves (2014, p. 154) o progresso e a ampliação da internet são dados previstos. O desenvolvimento tecnológico e o interesse da sociedade pela viabilização ágil aos diversos meios de serviços e bens materiais que conduzem os fornecedores a ampliar suas perspectivas, incorporando-se em uma liga de aparelhos eletrônicos interligados mundialmente. Onde se navegam milhões de usuários.

Diante da sociedade contemporânea, a internet oferece uma multiplicidade de serviços. Para Helton Gomes (2017) “O Brasil fechou 2016 com 116 milhões de pessoas conectadas à internet, o equivalente a 64,7% da população com idade acima de 10 anos”. Conforme os dados do autor, o quantitativo de usuários online é um número bastante considerável, levando-se em conta que abrange uma diversidade de usuários. Além disso,

boa parte dos serviços virtuais está relacionada às vantagens comerciais existentes nesse meio que acabam levando os consumidores a adquirirem esses serviços pelas vantagens que deles decorrem.

Segundo Isabela Rinaldi (2013, p. 1) apud Araújo, Oliveira e Scanduzzi (2010, p. 182), a internet transformou inteiramente a maneira de fazer negócios. Anteriormente ao surgimento dessa grande ferramenta, as comercializações eram apenas feitas apenas com a presença direta entre consumidores e fornecedores, de comércio para comércio. O consumidor para obter informações sobre a oferta, precisava se deslocar fisicamente até o local de venda, o desenvolvimento tecnológico e o baixo custo vêm permitindo uma ligação global. Além disso, possibilita as partes envolvidas na relação de consumo adquirir informações inteiramente pela internet.

Conforme o pensamento de Teixeira (2015, p. 23), o comércio eletrônico pode ser entendido como um conjunto de atividades mercantis através de ferramentas eletrônicas, onde são realizadas as transações de compra e venda ou prestação de serviços. Levando-se em consideração assistência de instrumentos e sistemas de informática, através dos quais seja possível a concretização da negociação, como também sua finalização e a consumação do contrato, quando estiver em face de bens intangíveis.

O comércio eletrônico está mais presente no cotidiano das pessoas do que elas próprias imaginam, ele deixou de ser apenas um segmento e passou a ser uma prática demasiada na sociedade contemporânea. É inegável que esse ambiente de comércio apresenta positividade para quem deseja entrar nessa linha, principalmente para quem não possuem entendimentos técnicos e não tem condições financeiras para aplicar na evolução do negócio. (SILVA; ALMEIDA; MARTINS, 2017, p. 21).

Todavia, não são apenas essas peculiaridades do E-commerce que induzem gradualmente os compradores, percebe-se o interesse pela disponibilidade contínua nas negociações, sendo 24 horas por dia e sem barreiras temporais e geográficas. Além disso, a tecnologia possibilita o acesso mundial dos consumidores e fornecedores, como também, uma diversidade significativa de produtos e serviços evidenciados em uma única plataforma digital. Desse modo reduz tempo e custo na realização das transações. (SILVA; PEREIRA; FERREIRA, 2015, p.26).

No entanto, essa atividade mesmo tendo suas vantagens incontestáveis também apresenta seus riscos, segundo Rodrigo Castro (2016):

Quando se fala em fraudes no e-commerce, que é a maior causa de fechamento de lojas que atuam nessa modalidade de venda, o ambiente virtual é o tema comum, com destaque à invasão das lojas de comércio eletrônico para roubo de dados, ataques para indisponibilidade do site, sequestro de banco de dados e fraudes nos meios de pagamento – com foco no cartão de crédito. (CASTRO, 2016).

Assim, é notável que até mesmo este ramo de negociações não está livre dos ataques fraudulentos ocorridos na esfera consumerista, sendo este um dos principais motivos para o fechamento de diversas lojas. Além disso, pode-se dizer que tanto os fornecedores como consumidores estão sujeitos a essas práticas ilegais, interferindo na privacidade destes. Todavia, é importante reiterar que o consumidor internauta é o principal sujeito vulnerável nas relações de consumo celebradas pela internet através de equipamentos eletrônicos que são os mecanismos alvos para práticas dos crimes cometidos online.

3.3 O princípio da vulnerabilidade do consumidor em face dos contratos eletrônicos

A interferência tecnológica na desenvoltura da humanidade tem causado discussões em torno da esfera jurídica, em especial pelas práticas abusivas direcionadas aos consumidores. A sociedade contemporânea é marcada por uma evolução incontrolável em termos de tecnologia e informação, em proporção universal. Porém, a realidade de tornar a aproximação entre fornecedores e consumidores mais fácil, não quer dizer que isso seja algo totalmente esperado, caso seja observado às atitudes em descrédito com o consumidor.

Para Filho (2014, p. 8), o princípio da vulnerabilidade é a condição primordial para concepção de consumidor, está no aparecimento da tutela do consumidor; é a estrutura que sustenta todo o pensamento. Compreende as inexistências de igualdade nas relações consumeristas. As regras são elaboradas e organizadas de acordo a noção da tutela do indivíduo; o consumidor, por se tratar da parte mais frágil. O código de defesa do consumidor é uma ferramenta muito sólida, e este apenas se encontra em vigor por causa das fragilidades presentes nas relações de consumo.

O âmbito virtual é um espaço muito criativo para expansão das mais diversas formas de estratégias de marketing criadas para atrair os consumidores, a fragilidade destes é prevista enquanto pessoas físicas como insuficiente na hora de provar os crimes cometidos e encontra-se em desequilíbrio com os fornecedores. A vulnerabilidade é a base principiológica para criação da tutela do consumidor, no entanto ela não pode ser confundida com hipossuficiência; que é quando o consumidor encontra-se em estado de descrédito na relação de consumo para provar sua inocência.

Em acordo com o pensamento de Rizzatto Nunes (2019, p. 76), o entendimento científico da produção ou do provimento de serviços advém dos fornecedores. Logo, estes podem influenciar na escolha do consumidor devido sua incapacidade de informações técnicas. No entanto, concerne ao usuário a decisão de tomar para si ou não a opinião do fornecedor. Desse modo, o reconhecimento de fragilidade nas relações de consumo é o motivo primordial para criação de uma legislação que defenda os direitos dos consumidores.

Com a finalidade de compreender a definição de contrato eletrônico e a defesa do consumidor em face destes, é essencial primeiramente entender o conceito de contrato. Segundo Orlando Gomes (2008, p. 13):

Contrato é negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam os contratos eletrônicos são incluídos na categoria de contratos atípicos e de forma livre não obstante o seu conteúdo pode estar disciplinado em lei como, por exemplo, a compra e venda ou a locação. (GOMES, 2008, p. 13)

Desse modo, tal definição também é entendida nos contratos eletrônicos, assim é importante evidenciar a distinção entre contrato comum e contrato eletrônico. Nessa mesma linha de pensamento, pode-se dizer que a contratação eletrônica é realizada diante do ambiente comercialmente virtual, sendo esta peculiaridade de suma relevância para legislação civil brasileira. Contemporaneamente, as contratações eletrônicas crescem de maneira excedida, são numerosas as negociações eletrônicas em torno de um período de 24 horas, em razão da venda ocorrer de forma direta para o contratante. Assim em face do crescimento exorbitante no E-

commerce é necessário à criação de legislações e normatizações que regularizem tal contrato, visto que no Brasil não existe uma lei específica, mas sim, uma conexão com o Direito do Consumidor. (PAIM, 2014).

Conforme reza Claudia Lima Marques (2004, p. 16), é visível e concreto que o distanciamento físico, a intangibilidade do ambiente eletrônico e a universalidade da provável transição, impossibilitam o êxito da utilização de ferramentas convencionais de amparo ao consumidor. Sejam elas a garantia de informações claras e verídicas em face do produto ou serviço, o direito de reconsideração da compra, garantia legal da aquisição ou até mesmo a proteção de dados pessoais do contratante.

As facilidades que decorrem do comércio eletrônico não excluem os riscos que dele advém em face do consumidor. Conviver em uma sociedade marcada pela tecnologia e informação tem sido um grande desafio, ainda mais com as inseguranças presentes nas relações de consumo pela internet. A globalização tem gerado uma competitividade incontrolável no mundo dos negócios e a tecnologia facilita tal ação, empresas novas utilizam os mais diversos artifícios para conseguir chamar a atenção do consumidor para estar frente às outras empresas mais estabilizadas no mercado. Diante desse ponto, é preciso um estudo aprofundado dessas relações e proteção do consumidor, pois em face de tudo isso, ele é a parte mais prejudicada em termos de concorrência desleal. (FINKELSTEIN, 2010, p. 36).

3.4 A proteção do consumidor frente às legislações e penalidade aplicadas nas relações de consumo pelo comércio eletrônico.

Como visto anteriormente, a proteção do consumidor teve seus primeiros sinais de manifestações nos mais remotos períodos da história. Ademais, o código de Hamurabi é um grande exemplo dos mais antigos textos legais aplicado nas relações consumeristas. Depois da segunda guerra mundial e revolução industrial, a sociedade passou e passa por significativo desenvolvimento, em especial no âmbito tecnológico.

Desse modo, o mercado tradicionalista precisou evoluir de acordo com esse desenvolvimento, vista as exigências dos consumidores que buscavam mais praticidade. O comércio eletrônico tem facilitado essa demanda por agilidade nas questões de vendas, no entanto, um simples clique na tela de um computador ou celular pode causar uma imensa dor de cabeça aos consumidores. Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2015, p. 32):

A venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizada em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela. (COELHO, 2015, p. 32).

A comercialização de produtos ou o fornecimento de serviços em meio virtual, exige a coleta de dados dos consumidores, onde na maioria das vezes são cometidos crimes contra a privacidade destes. De acordo com o pensamento de Merlo e Ceribele (2014, p. 198) “Especificamente, a privacidade está relacionada com a proteção de dados pessoais dos consumidores, tais como e-mail, CPF, RG etc., enquanto a segurança está relacionada com a proteção dos dados, tais como número, código de segurança e a senha do cartão de crédito”. A privacidade do consumidor é um direito garantido constitucionalmente no Brasil, pois na constituição federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, diz que:

(...)

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

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

Conforme o texto constitucional está descrito o direito de não violação da intimidade, privacidade e a imagem das pessoas em qualquer ambiente seja ele virtual ou não. E ainda assim, assegura que quando ocorrerem tais crimes, os responsáveis pelos crimes devem ser punidos e os vícios ocasionados às vítimas devem ser corrigidos tanto por dano moral ou material. Seguindo esta mesma linha de raciocínio, a Lei Nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 disponibiliza em seu 7º art., os seguintes termos sobre a proteção de dados pessoais:

(...)

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral.

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. (BRASIL, 2018).

(...)

Do mesmo modo, o vigente código Civil de 2002, também traz em seu contexto os seguintes artigos:

(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(...)

Conforme o contexto apresentado começa-se a ver o aparecimento da responsabilidade objetiva que foi adquirida pelo Código de defesa do consumidor, cujo pensamento obriga os responsáveis por danos causados aos consumidores serem punidos e assumam suas responsabilidades, mesmo sem a existência de culpa. São inúmeras as práticas abusivas aplicadas aos consumidores internautas como do setor off-line, levando-se isso

em consideração pode-se citar a publicidade que em algumas vezes está vinculada a mecanismo que podem causar danos aos usuários dos produtos. O código de defesa do consumidor em seu art. 35, diz que:

Art. 35. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, CDC, 2012).

As informações destinadas aos consumidores devem ser as mais claras e verdadeiras possíveis a respeito dos produtos ou serviços ofertados, sem que a falta destas possam causar danos contra sua segurança ou que venho cometer algum vício para si. Para reforçar a proteção do consumidor no comércio eletrônico, a Ex.^a-Presidente da República Dilma Rousseff divulgou no dia 15 de março de 2013 o Decreto Federal nº 7.963/2013, determinando normas próprias destinadas às contratações desse meio. Sendo esta, uma forma de atualizar os mecanismos de proteção ao consumidor online. Conforme o Decreto Federal nº 7.963/2013:

Art. 2º - Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

- I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto;
- VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Diante dessa mesma linha, o presente decreto vem auxiliar de maneira simbólica a assegurar os direitos consumeristas na esfera online, de forma que os fornecedores deverão conservar a eficiência e eficácia no comércio eletrônico, que favoreça aos usuários a solução de procura por informações, dúvidas, reclamações e cancelamentos de contratos. No art. 56 do código de defesa do consumidor (2012) constam que:

Art. 56 - As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa; II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo. (BRASIL, CDC, 2012)

No entanto, apesar da existência de legislações que tratam da tutela dos consumidores internautas, ainda se espera a criação de novos mecanismos que protejam os consumidores. Pois mesmos com todas essas normas ainda ocorrem práticas abusivas tanto âmbito online como off-line. Assim, o que se nota é que as sugestões jurídicas do legislador brasileiro apesar de serem múltiplas, não conseguem chegar a um consenso

comum, de forma a suprir as vontades dos consumidores por legislações seguras e que levem em consideração os aspectos tecnológicos e jurídicos presentes na relação de consumo apontados no comércio eletrônico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar a proteção do consumidor através de legislações decorrentes das relações de consumo celebradas pelo comércio eletrônico. Foi discorrido a respeito da evolução do direito do consumidor desde os seus mais remotos manifestos na história, para assim, compreender a linha cronológica de tutela do consumidor que ancorado no desenvolvimento das sociedades e das grandes revoluções históricas, evoluiu devido às demandas por justiça em um âmbito jurídico. Viu-se a preocupação em elaborar legislações capazes de suprir essa procura, em especial com os abusos cometidos na área consumerista.

Desse modo, a pesquisa buscou compreender o E-commerce paralelamente as garantias legais aos consumidores. Em virtude de não existirem tantas normas específicas para o comércio eletrônico, o consumidor se vê protegido por regulamentos jurídicos mencionados no texto constitucional, no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto nº 13.962/2013. Como também, possui uma conexão de tutela com o vigente Código Civil e a Lei Nº 13.709 de 14 de agosto de 2018; que trata a respeito da proteção de dados pessoais.

Torna-se incontestável a relevância dessas normas, visto que a internet e o comércio eletrônico tornaram-se uma área comercial profundamente extensiva e com um desenvolvimento contínuo. Dessa forma, é possível dizer que o comércio eletrônico não possui tantas distinções do comércio tradicional, que é realizado de maneira presencial, uma vez que os mecanismos que constituem e caracterizam se mantêm inalteráveis. Assim, compreende-se que os elementos das relações de consumo no e-commerce são os mesmos do mercado tradicional, sendo eles fornecedor, consumidor e a aquisição de bens ou serviços. Sendo que a distinção está na maneira de negociação e compra dos produtos ou serviços, entretanto, a relação e as garantias de proteção legal são quase as mesmas estabelecidas.

O desenvolvimento do comércio eletrônico, se, por um lado, ocasionou incalculáveis vantagens para os sujeitos da relação de consumo; por outro lado, amplificou a vulnerabilidade do consumidor. Sendo que a realização da compra encontra-se de forma não presencial e o consumidor não possui contato direto com o produto. Logo, torna-se primordial a criação de legislações que, concretamente, ampliem o amparo do consumidor no comércio eletrônico. Ressalta-se, assim, a importância do conteúdo abordado nesta pesquisa em torno das discussões jurídicas na contemporaneidade, sendo de extrema relevância os debates em face das novas tecnologias, as inovações em forma de consumo, e as consequências dessas mudanças para sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva 2015.

ANDRADE, Pedro Gabriel dos Santos. **O Código de Hamurabi e as Relações com o Direito Contemporâneo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49122/o-codigo-de-hamurabi-e-as-relacoes-com-o-direito-contemporaneo-no-que-concerne-aos-homicidios-e-suas-penas>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709compilado.htm#:~:text=Art,da%20personalidade%20da%20pessoa%20natural. Acesso em 20 de setembro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

BRASIL. **Decreto Federal nº 7.962 de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Senado Federal. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990)**. Código de proteção e defesa do consumidor e legislação correlata. – 5. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 106 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496457/000970346.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **A Defesa do Consumidor no Brasil**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

CASTRO, Rodrigo. **Gestão de riscos no varejo eletrônico: muito além da Proteção do ambiente virtual**. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/gestao-de-riscos-no-varejo-eletronico-muito-alem-da-protecao-do-ambiente-virtual/>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

COELHO, F.U. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 10ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 1º ed. São Paulo: forense, 2010.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de Direito do Consumidor**. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. Atlas, São Paulo, 2008, p. 47.

GOMES, Helton Simões. **Brasil tem 116 milhões de pessoas conectadas à internet**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 16 de outubro de 2020.

GOMES, Laíz Duran. **O comércio eletrônico e o amparo do consumidor no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-comercio-eletronico-e-o-amparo-do-consumidor-no-direito-brasileiro,590805.html>. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

GOMES, O. **Contratos**. 26ª. Ed. atual. De acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco de Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Vl. 3, p. 11.

GUGLINSKI, Vitor. **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC**. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, Marina A. **Metodologia Científica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MERLO, Edgard Monforte; CERIBELI, Harrison B. **Comportamento do consumidor**. 1ºed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Comércio Eletrônico e o Direito do Consumidor. **Rev. EMERJ**, Rio de Janeiro, v.17, nº 64, p. 154- 163, Abril de 2014.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **O Princípio da Justiça Contratual**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41416/o-principio-da-justicacontratual>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

RINALDI, Isabela Macedo. **E- Commerce: perspectivas e o cenário brasileiro**. **Revista Especialize On- line IPOG**, Goiânia, 6ªEd, nº 006, v.01, Dezembro de 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2007

SILVA, Alice Marinho Corrêa da; ALMEIDA, Mariana Quintanilha de; MARTINS, Vitor Teixeira Pereira. **Computação, Comércio Eletrônico e Prestação de Serviços Digitais**. São Paulo: Almedina, 2017.

SILVA, Daiane Aparecida Souza; PEREIRA, Michele Moraes Oliveira; FERREIRA, Michelle Cristina. Terceira Idade e Tecnologia: Um Estudo sobre a Utilização da Internet e do Comércio Eletrônico. **Revista Brasileira de Gestão e Engenharia** – ISSN 2237-1664 São Gotardo/MG, n. XII, p. 61-87, jul-dez. 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e- commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Recebido em: 10 de maio de 2022

Avaliado em: 15 de maio de 2022

Aceito em: 25 de junho de 2022

¹ Graduada em Administração de Empresas pelo Centro de Ensino Superior do Vale do São Francisco- CESVASF

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco – FACESF; Especialista em Direito Público; Advogado; Professor Substituto do Centro de Ensino Superior do Vale do São Francisco - CESVASF.

CONTRATO BUILT TO SUIT: UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA CLÁUSULA ECONÔMICA À LUZ DA TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE

BUILT TO SUIT CONTRACT: AN ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF REVISING THE ECONOMIC CLAUSE IN THE LIGHT OF THE THEORY OF UNPREDICTABILITY

Ketna Karla do Nascimento Leite¹

RESUMO: O built to suit – também chamado de locação ajustada, é uma modalidade de contrato cada vez mais frequente nas negociações imobiliárias. Nesse tipo de contrato o locador constrói, adquire ou reforma substancialmente um imóvel atendendo as especificações exigidas pelo futuro locatário. Está regido pela Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/91, mas possui algumas particularidades como: a possibilidade de renúncia ao direito de revisão da cláusula econômica e, multa por denúncia antecipada não superior à soma das mensalidades contratuais. Desta forma, o presente estudo visa compreender até que ponto os contratos built to suit não estão expostos à ação revisional de aluguel em razão da cláusula de renúncia pactuada pelas partes. Através da metodologia de pesquisa bibliográfica, o exame foi feito à luz da teoria da imprevisão, demonstrando-se que há outras causas que, embora, se confundam com a teoria, elas são na verdade hipóteses que permitem à sua aplicação. Utilizou-se a título de exemplo, o contexto da pandemia do COVID-19. Para tanto, o trabalho passeia pelo conceito de contrato, seus princípios basilares tais quais: força obrigatória – pacta sunt servanda; autonomia da vontade e função social do contrato. Perpassa pelo contrato de locação fazendo uma distinção com o modelo built to suit, apresentando seu conceito, notas diferenciadoras e funcionalidade da cláusula de renúncia. Ao acolher a teoria da imprevisão, percebeu-se que a revisão do contrato built to suit deve fundamentar-se em um evento superveniente e extraordinário, com efeitos capazes de impactar sobremaneira as relações contratuais. Por fim, destaca-se que o resultado dessa pesquisa não apresenta a solução para todos os casos relacionados ao tema, viabilizando a continuidade do desenvolvimento para futuras pesquisas.

Palavras-chave: Contrato built to suit. Revisão da cláusula econômica. Teoria da imprevisibilidade.

ABSTRACT: The built to suit – also called adjusted leasing, is an increasingly common type of contract in real estate negotiations. In this type of contract, the lessor builds, acquires or substantially renovates a property meeting the specifications required by the future lessee. It is governed by the Tenancy Law, Law nº 8.245/91, but has some peculiarities such as: the possibility of waiving the right to revise the economic clause and, a fine for early termination not exceeding the sum of the contractual monthly fees. In this way, the present study aims to understand the extent to which built-to-suit contracts are not exposed to revisional rent action due to the waiver clause agreed by the parties. Through the methodology of bibliographical research, the examination was carried out in the light of the theory of unpredictability, demonstrating that there are other causes that, although they are confused with the theory, they are actually hypotheses that allow its application. The context of the COVID-19 pandemic was used as an example. Therefore, the work walks through the concept of contract, its basic principles such as: mandatory force - pacta sunt servanda; autonomy of the will and social function of the contract. It goes through the lease contract making a distinction with the built to suit model, presenting its concept, differentiating notes and functionality of the waiver clause. By accepting the theory of unpredictability, it was noticed that the revision of the built-to-suit contract must be based on a supervening and extraordinary event, with effects capable of greatly impacting contractual relations. Finally, it is emphasized that the result of this research does not present the solution for all cases related to the theme, enabling the continuity of development for future research.

Keywords: Contract built to suit. Revision of the economic clause. Theory of unpredictability.

1 INTRODUÇÃO

O contrato tem a função de normatizar as relações tanto sociais quanto comerciais. Para tanto, com base na doutrina e legislação pertinente, o contrato se consubstancia em um acordo de vontade firmado na

conformidade da lei. Sob essa perspectiva, no mercado imobiliário existe a figura do contrato built to suit. Embora, sua utilização no Brasil seja relativamente recente, é uma modalidade contratual já bastante utilizada por empresários americano e europeu.

O modelo foi tipificado no ano de 2012, por meio da Lei nº 12.744, que inseriu o artigo 54-A e seus respectivos parágrafos na Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/1991, além da alteração no artigo 4º. Os parágrafos do artigo supracitado dissertam sobre a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e sobre a multa em caso de denúncia antecipada.

Dito isso, o ajuste realizado através do contrato built to suit configura um negócio jurídico complexo, uma vez que envolve um imóvel com características únicas, por ser baseado exclusivamente nas diretrizes estabelecidas pelo locatário, a fim de atender sua finalidade empresarial. Aliás, cabe notabilizar que é essencial um pré-projeto, contratação de construtora, mobilização de capital, todas, premissas que esculpem um contrato de locação com direitos e deveres adversos, sobre-excedendo um contrato locatício comum.

Assim, o presente tema vem conquistando espaço e relevância na comunidade acadêmica e entre profissionais do ramo imobiliário. Para mais, este trabalho abordará todas as nuances sobre o contrato built to suit, possuindo como objetivo geral entender até que ponto a complexidade que envolve os contratos built to suit inviabiliza a revisão da sua cláusula econômica à luz da teoria da imprevisão, mesmo quando convencionada a cláusula de renúncia.

Como objetivos específicos, o presente estudo irá i) comparar a modalidade de contrato de locação built to suit ao contrato de locação ordinário; ii) identificar quais as principais características do contrato built to suit, o que possibilitará uma melhor compreensão do seu objeto de estudo e, por fim; iii) analisar o contrato built to suit à luz da teoria da imprevisão, localizando a discussão no contexto pandêmico do Covid-19 considerando este como um exemplo de potencial causa de exceção à cláusula de renúncia ao direito de revisão do contrato.

A pesquisa se configura como qualitativa, adotando como método a revisão de literatura narrativa (ROTHER, 2007) por meio da qual se levará em conta, como fontes bibliográficas indiretas da pesquisa, a legislação vigente, a doutrina e a jurisprudência aplicada ao tema.

No tocante à disposição da exposição, em um primeiro momento será feita uma breve abordagem sobre os contratos, apresentando seu conceito, perpassando sobre o contrato de locação, expondo suas disposições legais, transcorrendo sobre o contrato built to suit e, finalizando com uma demarcação sobre algumas notas diferenciadoras do contrato built to suit e os demais contratos de locação. Em um segundo momento, o presente irá discorrer sobre a cláusula de renúncia ao direito de revisão apresentando o entendimento doutrinário sobre sua admissão, qual princípio ela está alicerçada; na sequência, sua incorporação nos contratos de aluguéis e o entendimento sumular de sua licitude, arrematando esse segundo momento com a aplicação da cláusula de renúncia aos contratos built to suit com sua devida fundamentação legal. Seguidamente, o trabalho estruturará a teoria da imprevisão; abordando seu contexto histórico; sua aplicação devido ao desequilíbrio econômico do contrato por onerosidade excessiva, caso fortuíto ou força maior; além de seu reconhecimento como instrumento hábil a afastar a cláusula de renúncia no contrato built to suit.

Por fim, o trabalho versará sobre o contexto da pandemia do Covid-19 como exceção à cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e seus possíveis efeitos jurídicos.

1 CONTRATOS

Com base na doutrina e legislação, contrato é um acordo de vontade firmado na conformidade da lei, possuindo como objetivo adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Tem a função de normatizar as relações tanto sociais, quanto comerciais. De outra forma, é espécie do gênero negócio jurídico, fonte obrigacional, uma vez que manifesta a vontade das partes, produzindo uma lógica sinalágmática, devendo ser constituído de modo a observar o ordenamento jurídico. Logo, em qualquer sociedade, o contrato é um instrumento fundamental que condensa requisitos e princípios básicos essenciais à segurança jurídica das relações (GONÇALVES, 2019, p. 23).

Ante a vontade das partes, a ordem jurídica confere liberdade de contratar se quiser, com quem quiser, sobre o que quiser, desde que não contrariem preceitos de ordem pública, nem ultrapassem os limites da boa-fé objetiva, da função social, dentre outros requisitos (GONÇALVES, 2019, p. 47). Na verdade, ninguém é obrigado a contratar, devido ao princípio da autonomia da vontade. Todavia, uma vez contratado, a vontade dos sujeitos cria regras de conduta e gera efeitos entre as partes, haja vista que o contrato é lei entre elas. Conseqüentemente, o princípio da obrigatoriedade ou também denominado *pacta sunt servanda*, preconiza que aquilo que foi pactuado tem força obrigatória, compelindo ao cumprimento do contrato em sua plenitude (TARTUCE, 2018).

1.2 Do contrato de locação

O mercado imobiliário, dentre vários campos de atuação, alcança também a locação de imóveis. Essa locação deve ocorrer por meio dos contratos de locação, que visam garantir segurança jurídica aos negócios firmados, conforme dito alhures. Como o próprio nome sugere, o contrato de locação é um documento que registra a vontade expressada entre às partes em realizar um aluguel (uso da coisa), mediante pagamento (GONÇALVES, 2019, p. 139).

Possui previsão na Lei do Inquilinato, Lei de nº 8.245/91, caracterizando-o como um contrato típico. A bem da verdade, a lei de locações possui a finalidade de disciplinar a locação de imóveis urbanos, abrangendo os imóveis para fins residenciais, por temporadas e comerciais (SOUZA, 2017, p. 24). Além da lei específica, o contrato de locação também está disciplinado no artigo 565 do Código Civil de 2002, e instrumentaliza um negócio jurídico, no mínimo entre duas pessoas, estabelecendo uma relação com prestações recíprocas, em que uma parte chamada de (locador) cede o imóvel, na medida em que a outra parte (locatário) se compromete ao pagamento das prestações, ou seja, dos aluguéis.

1.2.1 Do contrato de locação built to suit

O contrato built to suit é uma modalidade de contrato de locação comercial, que possui previsão na lei supra. Foi regulamentado sumariamente pela Lei de nº 12.744/12 ao alterar o artigo 4º e inserir o artigo 54-A e seus parágrafos, que estabelecem a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e, a convenção de multa por denúncia antecipada, na devida ordem (SCAVONE JUNIOR, 2015 p.1.191).

Nessa modalidade, o locador adquire, constrói ou reforma substancialmente um imóvel, atendendo às necessidades de um terceiro (locatário) ou seja, há uma encomenda, daí vem o nome built to suit (locação por encomenda ou construído para servir), ou construção ajustada, tal qual é chamado pela legislação regente. Em outras palavras, o locatário recebe um imóvel, que foi adquirido, construído ou reformado de acordo com o projeto apresentado (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1.191).

Neste tipo de contratação, o locador visando justificar o investimento feito no imóvel executado por encomenda, entrega-o ao locatário por meio de cessão onerosa, estabelecendo pagamentos mensais através de um contrato firmado por tempo determinado, mas de longo prazo (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1191).

Assim, condizendo com os parágrafos anteriores, há um contrato bilateral, no qual, considerando que o locador (investidor) entrega o imóvel nos moldes do que foi pedido, o locatário remunera o locador à medida do que foi investido, através de pagamento mensal, compreendendo o aluguel somado ao valor da aquisição, ou aluguel mais valor da empreitada com a reforma ou construção.

Ante o exposto, essa modalidade é extremamente complexa, uma vez que envolve um imóvel com características únicas, baseadas exclusivamente nas diretrizes estabelecidas pelo locatário. Além do mais, diante desse negócio jurídico, é essencial um pré-projeto, contratação de construtora, mobilização de capital ou até mesmo uma securitização dos recebíveis. Configurando assim, um contrato de locação com direitos e deveres diversos do que se convencionaria um contrato locatício comum.

1.3 Contrato de locação e notas diferenciadoras da negociação built to suit

Tendo em consideração tópico oportuno, foi visto que a Lei do Inquilinato, de nº 8.245/91 se aplica às locações de imóveis urbanos - artigo 1º, afastando de sua incidência os imóveis rurais ou rústicos. Abrangendo os imóveis para fins residenciais, não residenciais e por temporada (SOUZA, 2019, p.24). O contrato built to suit, por sua vez, é um típico contrato de locação de imóvel não residencial, também regulamentado pela referida lei, uma vez que passou a ser disciplinado a partir da inserção do art. 54-A, por meio da Lei 12.744/12.

Embora, o contrato built to suit seja um contrato de locação, sendo, claramente, possível visualizar vários aspectos referentes a um contrato de locação comum, possui características peculiares que o conferem uma certa originalidade, como visto em tópico próprio. Inicialmente, para diferenciá-lo, bastaria invocar a necessidade de o locatário fazer um contrato de locação apenas para o uso e gozo do imóvel, em contrapartida ao pagamento de uma remuneração. Enquanto que na locação built to suit, o imóvel é encomendado, atendendo às necessidades apresentadas em um projeto pelo locatário (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1189).

Consoante Souza (2017), outro ponto importante que distingue o contrato built to suit é o prazo de locação geralmente longo entre 20 e 30 anos. Esse prazo, visa garantir que o locador-investidor tenha seu retorno econômico financeiro, através do recebimento do valor das prestações que remuneram não só o uso, assim como o investimento com a aquisição do imóvel ou reforma substancial.

Com relação a multa por denúncia antecipada, enquanto que nas locações ordinárias, segundo o art. 4º da Lei do Inquilinato, é proporcional ao período de descumprimento do contrato, no contrato built to suit essa multa é elevada, limitando-se ao valor do contrato, em observância ao parágrafo 2º do art. 54-A da lei, ora analisada.

Consoante o art. 19 da lei supra, é possível a revisão da cláusula econômica do contrato de locação a fim de ajustar o aluguel do imóvel ao valor de mercado. Essa revisão pode ocorrer tanto por iniciativa do locador, quanto do locatário. No built to suit as partes podem renunciar a esse direito, expressamente, pactuando a cláusula de renúncia, aumentando a margem de segurança do investidor-locador frente a possíveis reduções do valor acordado.

Ante o exposto, as notas peculiares do contrato built to suit extrapolam os limites de uma simples relação locatícia ao se amparar em uma relação negocial muito mais complexa, havendo uma locação personalizada, dado que o imóvel pode ser construído, adquirido ou reformado substancialmente e, especialmente, para atender às necessidades do locatário.

1.4 Da cláusula de renúncia ao direito de revisão

Scavone Junior (2017). em seu livro “Direito Imobiliário – Teoria e prática”, explana que o direito pode ser subdividido em dois grupos: a) direito patrimonial, e, b) direito não patrimonial. Pois bem, para o autor, como a cláusula de renúncia ao direito de revisão se consubstancia em um direito patrimonial, não há abuso de direito, uma vez que sua convenção, de forma expressa, é considerada válida (SCAVONE JUNIOR, 2017, p. 1.457).

Para Roberto Gonçalves (2019), admiti-se a cláusula de renúncia, porquanto está alicerçada no princípio da autonomia da vontade e no princípio do pacta sunt servanda. Considerando as lições do autor, “O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”. Desta forma as partes possuem a faculdade de celebrar ou não o contrato e dispor sobre suas cláusulas. Já o princípio do pacta sunt servanda é o que dá segurança jurídica à convenção das partes, fazendo com que os contraentes se obriguem a cumprir o acordado.

1.5 Cláusula de renúncia nos contratos de locação

No que tange aos contratos de locação, o direito a revisar o valor do aluguel está estipulado no art. 19 da Lei do Inquilinato, Lei 8.245/91. Direito esse, adquirido, apenas, após decorrido três anos de vigência do

contrato ou do acordo anteriormente realizado. Não obstante, essa previsão, nas lições de Souza (2017), as partes podem estipular a cláusula de renúncia ao direito de ação de revisão de aluguel, na medida em que a cláusula se trata de direito patrimonial, assim, disponível, e, portanto, válida. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se pronunciou sobre a licitude da renúncia, por meio da súmula 357, in verbis:

“Súmula 357 – É lícita a convenção pela qual o locador renuncia, durante a vigência do contrato, à ação revisional do artigo 31 do Decreto no 24.150, de 20.04.1934.”

Embora, a súmula faça menção ao decreto de nº 24.150/34, ora revogado, que fixava no artigo 31, especificamente, a ação revisional nos contratos comerciais e industriais, o entendimento ainda continua o mesmo, tendo em vista que o tema passou a ser disciplinado pela Lei do Inquilinato. De acordo com a súmula acima, tratando-se de locação, é lícita a disposição contratual que renuncia ao direito de revisão, uma vez que as partes podem dispor livremente por se tratar de direito patrimonial e em razão de sua autonomia da vontade privada. Importa saber que havendo vício no consentimento da renúncia poderá a parte prejudicada anular a cláusula por meio de ação própria (SOUZA, 2017, p. 347).

1.6 Cláusula de renúncia no contrato built to suit

A Lei nº 12.744/2012 ao tipificar o contrato built to suit e inserir o artigo 54-A na Lei do Inquilinato, fixou no parágrafo 1º a possibilidade de se convencionar a cláusula de renúncia durante todo o prazo de vigência do contrato, afastando o direito de qualquer das partes contratantes questionar a cláusula econômica, em juízo, por meio da ação revisional de aluguel. Perante o exposto, reza o art.54-A o seguinte:

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (BRASIL, 1991)

A cláusula de renúncia contemplada no parágrafo 1º do art. 54-A, por óbvio, foi fixada para garantir que o investimento feito pelo locador no imóvel negociado não ficasse às margens de uma redução eventual do valor do aluguel, em consideração ao investimento feito para atender necessidades exclusivas do locatário. Nesse diapasão, a referida lógica, inicialmente aplicada a qualquer acordo empresarial é com ainda mais rigor adequada aos contratos built to suit. Nesse caso, a revisão do aluguel que serve para remunerar o investimento do locador, descaracterizaria o contrato (SOUZA, 2017, p. 240).

Convém dizer que, embora o parágrafo não faça menção de sua abrangência, sob pena de figurar como cláusula abusiva e em observância ao equilíbrio contratual, a cláusula de renúncia deve permear os interesses de ambas as partes, ou seja, uma vez convencionada, nem o locador, nem o locatário poderá questioná-la através de uma ação de revisão. Além disso, segundo a doutrina, a renúncia não se constitui de forma

presumida, devendo ser convencionada expressamente. Consequentemente, a cláusula se torna inflexível, devendo ser observada tanto pelas partes quanto pelo órgão julgador (SOUZA, 2017, p. 240).

O autor supracitado salienta que a inflexibilidade da cláusula de renúncia do contrato built to suit é fundamental para o equilíbrio econômico e que o retorno do capital investido é esperado não apenas em razão do prazo contratual, mas também do valor da prestação, já que remunera o investimento e a locação do imóvel. Por consequência, a redução da cláusula econômica romperia com o equilíbrio econômico entre as partes. Diante disso, a cláusula de renúncia veio trazer maior segurança aos investidores devido ao vulto do contrato, pois de outra forma, o contrato built to suit sequer subsistiria e o afastamento da cláusula poderia esquivar o interesse nesse tipo de negociação.

2 TEORIA DA IMPREVISÃO

Esse ponto analítico apresenta a teoria da imprevisão. Resume-se em como ocorre seu *modus operandi* pela legislação e pela jurisprudência. Antes, necessário fazer uma breve abordagem histórica sobre como se deu o seu surgimento. Ressalte-se o caminho percorrido para discorrer acerca de institutos semelhantes como o caso fortuito e força maior que convencionalmente são confundidos com a teoria da imprevisão, todavia, são meramente hipóteses para sua aplicação, assim como a onerosidade excessiva, que como será visto, também não é o mesmo instituto, possuindo elemento distintivo. Somente após esses estudos, será possível entender como se dá aplicação da teoria da imprevisão e a mudança que produz nos contratos.

2.1 Surgimento da teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão é bastante antiga, posto que fora fixada no art. 48 do Código de Hammurabi, Rei da Babilônia. O Código, foi o documento arqueológico de leis, mais antigo a integrar às ciências jurídicas. Inicialmente, a teoria era conhecida como *rebus sic stantibus*, uma cláusula considerada implicitamente nos contratos de trato sucessivo, que basicamente desobrigava seu cumprimento quando alterada as condições iniciais por um fato extraordinário, tornando impossível a execução contratual (GONÇALVES, 2019).

Segundo Gonçalves (2019), embora antiga, seu aparecimento durante toda a história foi bastante tímido, dado que apenas entre 1914 e 1918, em meio a I Guerra Mundial, a cláusula teve sua utilização intensificada, porquanto vários negócios jurídicos foram surpreendidos pelo desequilíbrio contratual se tornando excessivamente onerosos. A teoria recebeu diversas denominações. Na Inglaterra, recebeu a denominação de *Frustration of Adventure*, na França, editou-se a Lei Faillot, no Brasil, Arnaldo Medeiros da Fonseca citado por Gonçalves, adaptou-a e a difundiu com o nome de Teoria da imprevisão, inserindo o requisito da imprevisibilidade, não bastando ser um fato extraordinário, o ensejador da revisão contratual.

Vale enfatizar que na França, essa teoria não teve tanta repercussão nos tribunais cíveis. Entretanto, no Brasil, passou a ser amplamente discutida no início do século XX, devido ao aumento gradativo de causas em que se discutia o desequilíbrio contratual por um acontecimento superveniente. A despeito de o Código Civil

de 1916 ser silente quanto à teoria da imprevisão, deixando o tema a cargo da jurisprudência e da doutrina, a matéria foi notadamente admitida, a partir do julgamento do Recurso extraordinário nº 2.657, julgado improcedente, em 1938, pelo Supremo Tribunal Federal, basicamente reconhecendo a possibilidade de revisar os contratos, diante dos fatos imprevisíveis (SCHREIBER, 2020).

Conforme o exposto, a teoria da imprevisão é uma evolução da cláusula rebus sic stantibus. Está baseada na possibilidade de se discutir uma relação contratual lastreada na desproporcionalidade econômica entre as partes, autorizando a adoção de uma medida revisionista em razão do surgimento e reconhecimento de um fato superveniente, extraordinário, não previsto e não imputável às partes contratantes.

2.2 Fundamento jurídico no ordenamento brasileiro

A bem da verdade, a teoria foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990. O inciso elevou a teoria da imprevisão ao patamar de direito básico do consumidor, garantindo a ele, parte mais vulnerável da relação, o direito de rever o contrato em razão de fatos supervenientes capazes de onerar excessivamente as prestações. Importante ressaltar que a legislação não prevê um fato imprevisível, mas tão somente superveniente à formação do contrato, por esta razão passou a ser denominada teoria da base objetiva (GOLÇALVES, 2019).

De outro lado, o Código Civil de 2002, finalmente, regulamentou a teoria da imprevisão, fixando-a nos artigos 317 e, do 478 ao 480 in verbis:

art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado de modo a executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva (BRASIL, 2002, grifos do autor).

De acordo com os dispositivos supracitados, a teoria da imprevisão está baseada, por óbvio, em fatos imprevisíveis capazes de alterar as condições iniciais do contrato. A demonstração de que o evento imprevisível de fato causou uma alteração na base econômica do contrato inicialmente constituído é essencial para a autorização da adoção de uma medida judicial de revisão de modo a corrigir o valor das prestações.

Deveras, o art. 478 também apresenta em sua dicção o evento imprevisível, suscitando a aplicação da teoria da imprevisão. Todavia, é necessário deixar claro que o dispositivo em questão trata da teoria da onerosidade excessiva, uma vez que requer um fato além de imprevisível, seja extraordinário e extremamente oneroso para uma das partes. Aliás, esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim ratificado nos dizeres do Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino:

“a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e

extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometam o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica” (SANSEVERINO, 2015).

Muito embora o CC de 2002 ter apresentado a teoria da imprevisão em quatro artigos, poderia ter feito em apenas um, uma vez que seu art. 317 apresenta os requisitos necessários à boa aplicação da teoria: fato superveniente à formação do contrato, imprevisível, desproporção manifesta da prestação devida entre o momento de sua constituição ao momento de sua execução, bem como a devida importância dada à comutatividade da relação contratual. A bem da verdade, os demais dispositivos dão ênfase à onerosidade excessiva, como dito alhures, além de cuidar especialmente dos contratos que subsistem no tempo, inferindo-se que a teoria da imprevisão não se aplica aos contratos de execução imediata.

2.3 Hipóteses de aplicação da teoria da imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão fundada na onerosidade excessiva, pressupõe diversas razões. Sua principal fundamentação está sob o manto do desequilíbrio contratual ocorrido após a constituição do contrato. Em que pese os riscos de uma operação estarem atrelados ao negócio jurídico; o evento superveniente, extraordinário e imprevisível, além de indesejado, uma vez elevando sobremaneira os riscos, impossibilitando a parte onerada excessivamente ao cumprimento do contrato, dá margem ao desfazimento da convenção. Contudo, com fulcro no art. 479 do Código Civil, as partes podem optar por reverterem a cláusula econômica, prezando pela manutenção do contrato, ao invés de resolvê-lo.

No entendimento de Gonçalves (2019), o desfazimento do contrato pode ocorrer nos termos do art. 393 do Código Civil, quando o surgimento de um fato superveniente alheio à vontade dos contraentes impossibilita totalmente o cumprimento da obrigação. Se a impossibilidade do cumprimento ocorrer em razão de um acontecimento julgado improvável pelas partes, o chamado caso fortuito, então, justifica-se a aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que os efeitos do fato não era possível evitar.

Por fim, o instituto da força maior acaba recebendo o mesmo tratamento do instituto anterior, haja vista que o evento até poderia ser previsível, entretanto a sua intensidade, não. O suprarreferido risco atrelado à operação sempre há de existir, uns em grau maior, outros em grau menor. Portanto, pode-se dizer que, na força maior, a probabilidade de o evento acontecer até era reconhecido pelas partes do contrato, bem como seus possíveis efeitos, mas a probabilidade de ocorrer na intensidade indesejada, não fazia parte do conhecimento dos contraentes.

Ante o exposto, embora o caso fortuito e a força maior não enseje a imprevisibilidade do evento, a teoria da imprevisão pode ser aplicada, tendo em vista que a cláusula econômica do contrato poderá ser revista e repactuada, diante da impossibilidade de cumprimento, desde que as partes estejam totalmente alheia aos fatos.

Por fim, a resolução por onerosidade excessiva, examinada antecipadamente, também é uma hipótese para a aplicação da teoria da imprevisão. Como visto previamente, não são os mesmos institutos, possuem

elementos próprios. No caso da onerosidade excessiva, a extrema desproporção para uma das partes é atributo essencial.

2.4 Da aplicação da teoria da imprevisão e suas consequências contratuais

Diante de toda argumentação expositiva sobre a teoria da imprevisão, até o presente momento, é possível extrair que se trata de um instrumento que possibilita o fenômeno da revisão contratual ou resolução, devido a um acontecimento superveniente e imprevisível alheio à vontade das partes, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato. Ademais, com base no art. 478 do CC é necessário, além da extraordinariedade do evento, não se aplicando em casos de acontecimentos corriqueiros, a onerosidade excessiva para uma das partes, em detrimento da extrema vantagem para a outra (SCHREIBER, 2020).

A revisão dos contratos é feita de forma judicial dando ao juiz da causa o poder de ajustar a cláusula econômica ao fato imprevisível, que alterou as condições iniciais. Nesse caso, é necessário que o devedor tome a iniciativa de ingressar com a ação de revisão, arguindo a teoria da imprevisão, requerendo a redução da cláusula econômica, ou mesmo a modificação do modo de execução, e apenas em casos extremos, requerer a resolução do contrato, uma vez que seu cumprimento não seria possível (GONÇALVES, 2019). Importante destacar a preferência pela manutenção do contrato, ao invés de resolvê-lo, em face do princípio da conservação dos contratos, em caso da onerosidade excessiva (BRASIL, 2002).

3 A pandemia do Covid-19 como exceção à cláusula de renúncia

A crise do corona vírus, intensificada em março de 2020 quando o então diretor geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom, passou a tratar o fato como uma pandemia, transformou o modo de viver da sociedade global, e, claro que as relações contratuais sofreriam um forte abalo. No Brasil, foram vários desafios, dentre eles a inviabilidade de manutenção de contratos de locação, consequência das diversas intervenções governamentais, por assim dizer, suspensão das atividades econômicas de serviços não essenciais, ou até mesmo, fechamento total por um período determinado (CHIARADIA, 2020).

Diante desse fato, é plausível salientar que os contratos de locação foram duramente prejudicados, em que pese, tanto o locador quanto o locatário encontraram dificuldades para continuar adimplentes em relação às obrigações contraídas. A par disso, a questão controversa fica a cargo de saber se diante do contexto da pandemia do COVID-19, o locatário pode pedir a revisão do contrato built to suit, seja prorrogando o prazo de pagamento ou reduzindo as parcelas mensais.

Levando em conta que o evento fez com que surgisse uma instabilidade econômica imensurável, esse contrato imobiliário, encontrou dificuldades de sustentação pela sua natureza, requerendo maior cautela e atenção.

Por ser um contrato complexo e repleto de peculiaridades, uma vez que reúne diversos negócios subjacentes – e não apenas a locação – o BTS apresenta, na mesma proporção, maiores complicações e dificuldades diante do COVID-19, em que a observância dos princípios basilares do negócio jurídico e dos contratos pode ser verdadeira aliada

para solucionar os diversos deslindes frente ao inadimplemento ou à dificuldade de cumprimento das obrigações (DAYRELL, 2020).

Sopesando a previsão trazida pela Lei de Liberdade Econômica, ao fazer as devidas alterações no Código Civil de 2002, no tocante às disposições gerais que regem os contratos e, considerando o exposto pela autora acima, o princípio da Intervenção Mínima e o princípio da Excepcionalidade da revisão contratual são preceitos basilares a serem observados como aliados no momento de solucionar um conflito de interesse em razão de um evento alheio à vontade dos contratantes, que até então presumiam-se paritários. Além do mais, essa ponderação deve ser feita juntamente com a alocação de riscos tanto com relação à natureza do contrato built to suit quanto nos termos da referenciada Lei, como se verifica abaixo.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A par do exposto, é relevante retomar o entendimento estabelecido na Lei do Inquilinato em seu art. 54-A, que no caso do contrato built to suit deverão prevalecer as condições livremente ajustadas pelas partes. No entanto, é pertinente enaltecer o art. 421-A da legislação supra, que por sua vez estabelece que os contratos são presumidamente paritários e simétricos até o momento que se materialize a justificativa do afastamento do que, até então era pura presunção. Assim, a disparidade e assimetria entre as partes contratantes poderá modificar as cláusulas do contrato, a fim de promover o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Destarte, com base no analisado até o presente ponto, entende-se que não basta um acontecimento imprevisível e superveniente para se buscar a modificação da cláusula econômica. Na verdade, este acontecimento deve provocar de fato uma lesão ao autor da ação que sofre com a onerosidade excessiva, visto que houve mudança significativa na base objetiva do contrato.

Outrossim, na opinião de Gomide (2020), embora a dificuldade financeira do locatário possa apresentar um entrave ao adimplemento da obrigação perante o locador, esse não pode ser o ponto crucial para o pedido de revisão. Aliás, o autor bem pontua que a impossibilidade de utilização do imóvel é que configuraria uma situação excepcional, capaz de ensejar a revisão da parcela mensal, que por sua vez, não remunera unicamente a locação do imóvel, mas também a construção, substancial reforma ou até mesmo a aquisição.

Isto posto, ainda que as partes tenham feito uma análise anterior de risco, com o surgimento da pandemia, o diagnóstico foi totalmente alterado, o que pode justificar a perda do objeto contratual, ou, no mínimo, a impossibilidade de realizar seu cumprimento.

Ao ensejo argumentativo, é possível, então, suscitar a Teoria da Imprevisão e enquadrar a pandemia do COVID-19 como um evento extraordinário e imprevisível, sendo razoável perquirir a impossibilidade do cumprimento de algumas obrigações, no caso em debate, o pagamento do valor do aluguel devido a inviabilidade de utilização do imóvel (SCAVONE JUNIOR. 2015, p. 58).

Outra possibilidade é suscitar a Teoria da Força Maior, tendo em vista que à luz dessa teoria, o interessado demonstra a impossibilidade de evitar ou impedir seus efeitos, não respondendo pelo prejuízo decorrente do seu inadimplemento, nesse caso somente restará ao proprietário do imóvel atingido suportar o prejuízo (SCAVONE JUNIOR. 2015, p. 58).

Cabe ressaltar que no primeiro caso é possível a manutenção do contrato, realizando a revisão contratual, ao modificar apenas a cláusula econômica. Já com a evocação da teoria da força maior, ocorre o fim da relação entre as partes. Diante disso, Alexandre Junqueira Gomide acrescenta que essa solução não seria a mais vantajosa, principalmente para o empreendedor, uma vez que está sujeito a maiores riscos do que o futuro locatário, levando em conta que é aquele que despende elevado montante para desenvolver e concluir o projeto.

Ante o exposto, o contrato built to suit possui uma linha tênue que o separa do contrato de locação ordinário, cujas particularidades, dispensam tratamento diferenciado. Mas na seara dos eventos imprevisíveis e supervenientes que produzem um forte desequilíbrio entre as partes, uma vez que torna o contrato demasiadamente oneroso, é imprescindível levar em consideração a equação econômica que tem como fim um investimento condicionado ao retorno financeiro.

Assim, à vista do até aqui apresentado, ao passo que o contrato built to suit se coloca diante de um evento no contexto da pandemia do COVID-19, seus efeitos inimagináveis e imprevisíveis poderão afastar a cláusula de renúncia, uma vez que reste comprovado a impossibilidade de utilização do imóvel, objeto do contrato. Logo não seria tão somente o desajuste financeiro, mas também a extrema alteração da base objetiva, que demonstra efetivamente a inviabilidade de adimplir o negócio jurídico anteriormente pactuado.

4 Da revisão do aluguel no contrato built to suit

Por força do artigo 54-A, parágrafo 1º da Lei do Inquilinato, as partes podem, em comum acordo, pactuar a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel. Isso se deve ao fato de a cláusula econômica constituir direito disponível, além de os contraentes estarem sob o manto do princípio da autonomia privada. Por sua vez, em razão do princípio da força obrigatória – *pacta sunt servanda*, aquilo que for convencionado pelas partes, em regra, obriga ao cumprimento em sua totalidade.

Conforme visto, a Lei do Inquilinato que é uma lei especial, disciplina os contratos built to suit, no entanto não prevê nenhuma causa que excepciona a cláusula de renúncia. Cabe destacar que, ao revés da Lei especial, o Código Civil é norma geral, e ao fazer o diálogo das fontes, as lacunas daquela são supridas pelos artigos 317 e 478 da norma geral, já analisados ao longo do trabalho.

Pois bem, nesse diapazão, conclui-se que o contrato built to suit – analisado à luz da Teoria da Imprevisão, mesmo diante de toda complexidade que o envolve, está sujeito a incidência da ação revisional de aluguel, ainda que expressamente as partes tenham renunciado ao direito, uma vez que eventos dessa natureza, supervenientes ao contrato e imprevisíveis, desequilibram de tal modo que podem levar a inexecução do

objeto contratado, onerando excessivamente uma das partes e prejudicando o adimplemento das prestações devidas a título de aluguel.

5 Considerações Finais

O contrato de regência, diante da peculiaridade dos investimentos iniciais do empreendedor-locador com a possibilidade de retorno remuneratório, em um primeiro momento atende às necessidades do locatário, e só após procede a locação do imóvel. Diferencia-se da mera locação que desde logo é dada a posse do bem em contrapartida ao valor do aluguel. O built to suit se destaca pelas suas especificidades como a rigidez da cláusula de renúncia e a multa equivalente à totalização do contrato em caso de denúncia antecipada. Por outro lado, nada obsta que em situações semelhantes ao contexto pandêmico, a parte prejudicada postule a revisão contratual arguindo a Teoria da Imprevisão.

Nesse sentido, é insustentável, sem maiores ponderações, submeter o contrato built to suit às regras da Lei do Inquilinato sem o devido exame de suas particularidades. A bem da verdade, depende também do grau de rigidez com que se observa os fatos face à relação contratual built to suit. Aliás, denotar sobre a elasticidade e graduação do regramento legal está correlacionado à necessidade de compreensão e complementação da legislação especial.

Por fim, o conhecimento adquirido a partir da apropriação do conteúdo teórico está longe de esgotar o tema proposto. Em verdade o contrato built to suit é composto por inúmeras possibilidades de transações e uma análise mais detida dessa temática possibilitaria compreender sua complexidade, o que não foi permitido em razão da ausência de tempo necessário para a finalização desse estudo. A par disso, a pesquisa se ateve ao contexto pandêmico e se observou que a pandemia enquadrada como fato imprevisível possibilitou a revisão do contrato built to suit, embora, não fundamente uma única resposta para todos os casos concretos, mas tão somente se apresente como uma opção, sendo necessário um exame caso a caso, pelo magistrado. Assim, o estudo preconiza a continuidade do desenvolvimento de futuras pesquisas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1321614, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178161840/recurso-especial-resp-1321614-sp-2012-0088876-4> . Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm . Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.245 de 18 de Outubro de 1991. Lei de Locações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm . Acesso em 07 nov. 2021.

CHIARADIA, Janaina. A negociação nos contratos de locação comercial e a (in)aplicabilidade da teoria da imprevisão em tempos de covid-19. Paranáportal, 2020. Disponível em: <https://paranaportal.uol.com.br/opiniao/in-loco-novas->

tendencias-do-direito/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-em-tempos-de-covid-19/. Acesso em: 11 de nov. 2021.

DAYRELL, Amanda. COVID-19 e o Contrato de Built to Suit (BTS). Portal LinkedIn, Belo Horizonte, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/covid-19-e-o-contrato-de-built-suit-bts-amanda-dayrell> . Acesso em: 08 nov. 2021.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. A revisão dos contratos built to suit em tempos de pandemia. Portal Migalhas, São Paulo, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332478/a-revisao-dos-contratos-built-to-suit-em-tempos-de-pandemia> . Acesso em: 08 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 16 Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

LINHA do tempo do Coronavírus no Brasil. Sanar, 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 11 de nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. Una-sus, 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 11 nov. 2021.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Direito imobiliário teoria e prática. 9 Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 3 Edição. São Paulo, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 8 Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Recebido em: 15 de maio de 2022

Avaliado em: 25 de maio de 2022

Aceito em: 25 de agosto de 2022

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Petrolina (FACAPE)

LEI 13.467/2017, REFORMA TRABALHISTA: REDUÇÃO DA PROTEÇÃO E DO PODER DE NEGOCIAÇÃO DO EMPREGADO

LAW 13,467/2017, LABOR REFORM: REDUCTION OF EMPLOYEE PROTECTION AND BARGAINING POWER

Geonara Marques de Sá Nonato¹

RESUMO: O presente estudo objetiva analisar as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017- popularmente conhecida como Reforma Trabalhista - e os impactos diante do atual cenário socioeconômico. Cumpre destacar que desde a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943, esta é a primeira vez em que o ordenamento jurídico atinente às relações laborais sofreu maiores transformações, sendo mais de cem artigos e parágrafos, criados, alterados e modificados. Para tanto, iremos comparar os dispositivos contidos na CLT com o texto da nova lei, bem como, os impactos na persecução dos direitos sociais levando em conta o princípio da vedação ao Retrocesso Social.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Princiologia. Direitos Sociais. Enfraquecimento do Poder Negocial.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the changes introduced by Law 13467/2017 – popularly known as Labor Reform - and the impacts in the current socioeconomic scenario. It should be noted that since the enactment of the Consolidation of Labor Laws in 1943, this is the first time that the legal system concerning labor relations has undergone major changes, with more than one hundred articles and paragraphs being created, modified and modified. To do so, we will compare the devices contained in the CLT with the text of the new law, as well as the impacts on the pursuit of social rights taking into account the principle of the prohibition of Social Backwardness.

Keywords: Labor Reform. Legal Aspects. Principle of Social Rights. Weakening of Business Power.

1 INTRODUÇÃO

As inovações que surgiram com o advento da Lei 13.467/2017 trouxe modificações impactantes para o trabalhador e a sociedade em geral. Fruto de um momento político social de inconstância nos poderes legislativo, executivo e judiciário, a referida lei surge com o argumento de necessária reestruturação do ordenamento jurídico trabalhista objetivando fomentar a economia, gerar emprego e possibilitar a melhor concorrência entre os segmentos empresariais.

A nova lei traz inúmeros pontos que merecem análise pormenorizada, possibilitando uma melhor compreensão dos impactos de fato e de direito e, seus reflexos nos demais seguimentos sociais, como no mercado de trabalho, nos direitos sociais e na atuação da justiça do trabalho.

O cenário político-social, no qual a reforma aconteceu nos convida a analisar as mudanças legislativas, não apenas pela égide jurídica, mas, também pela égide social, haja vistas, que as importantes mudanças afetaram de imediato todo o sistema e após quase cinco anos da entrada em vigor ainda, é tema de inúmeros questionamentos nos tribunais superiores.

Esse trabalho tem como objetivo uma análise dos principais direitos que foram modificados e/ou inseridos no ordenamento jurídico pátrio, atinentes à legislação trabalhista, bem como, tecer ponderações em relação aos impactos sociais, jurídicos e econômicos.

O presente tema foi escolhido diante da relevância social e jurídica, que o advento da Lei 13.467/2017 tem diante da sociedade brasileira e, que impactam consubstancialmente as relações empregatícias, devendo ser avaliadas não apenas pela ótica empresarial/negocial, mas também pela ótica social.

Para consecução dos objetivos estipulados no presente trabalho, foram efetuadas pesquisas bibliográficas, por meio físico e eletrônico, valendo-se do método dedutivo de abordagem na evolução de todo o estudo. Trazendo o contexto histórico dos direitos sociais e, o conseqüente processo evolutivo dos direitos trabalhistas.

2 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO CENÁRIO MUNDIAL E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para melhor compreender o Direito do Trabalho se faz necessário entender o processo evolutivo deste ramo do Direito, haja vistas, que o contexto histórico-cultural foi ao longo do tempo sofrendo inúmeras transformações até chegarmos ao modelo estrutural que temos na atualidade.

O trabalho nem sempre foi tido como meio de legitimar os seres humanos. Após ser, por longo tempo, considerado como forma de punição dividindo assim as castas menos abastadas e, considerando homem como mercadoria – não possuindo este, dignidade humana - o processo de dignificação do trabalho foi sendo construído ao longo do tempo por meio de muitas lutas e conquistas graduais. Após o fim da escravatura inicia-se a evolução de uma nova concepção de organização social, a qual passa a reconhecer o valor do trabalho.

Assim sendo com a ascensão do Feudalismo , que se deu durante a Idade Média, entre meados do século V e XV, predominou essa nova forma de organização social, política e econômica, baseada na contraprestação do serviço na lavoura, que se dava com parte do produzido revertido ao sustento do trabalhador, o qual era denominado vassalo.

No Final da Idade média, meados do século XII, um novo modelo de desenvolvimento sócio-cultural-econômico começou a ser aparelhado: as Corporações de Ofício . Essas por sua vez trouxeram uma nova organização para as relações trabalhistas. O trabalhador sutilmente começou a ganhar autonomia nas relações contratuais reunindo trabalhadores de um mesmo segmento profissional, os quais passaram a ter autonomia na produção e venda.

Porém, somente no século XVIII, com o advento da Revolução Francesa o trabalho ganhou o status de emprego, começando assim a evolução nas relações contratuais e garantias dos direitos sociais. Apesar da inquestionável evolução das relações empregatícias, os direitos trabalhistas ainda precisavam perquirir um enorme caminho até que o empregado pudesse ter efetiva dignidade nas relações de trabalho.

O sistema Capitalista possibilitou um imenso salto evolutivo na relação do trabalho como forma de valorização do homem. O trabalhador passou a ser parte fundamental para que o sistema pudesse engrenar. As proporções dessa evolução se propagaram no cenário mundial marcando uma nova fase estrutural-econômica.

Atrelado a essa evolução frenética e desproporcional demanda, surgiram problemas estruturais nos aspectos sociais, jurídicos e políticos. As cidades não estavam estruturadas para o êxodo rural, que acontecia de forma desordenada. As fábricas não tinham estruturas para o frenético consumismo pós-guerra, gerando a discrepância entre o uso das máquinas e o uso da força braçal, tornando as relações trabalhistas colidentes, em vista que as jornadas de trabalho se tornaram extremamente desumanas (chegando a mais de 16 horas/dia) e, na maioria das vezes, com condições inapropriadas para o desenvolvimento da saúde humana, sendo que os operários que mais sofriam com as condições de trabalho eram as mulheres e crianças. O governo não tinha políticas públicas que se adequassem a realidade e o judiciário não dispunha de legislação que se amoldasse as situações existentes.

Nesse interim não tardou para que os trabalhadores se organizassem em busca de melhores condições de trabalho e salários.

Sendo assim, o Estado se viu instado a intervir nas relações trabalhistas e passou a garantir melhores condições de salário e ambientes de trabalho mais propícios para o trabalhador. Observa-se pela sucinta explanação do desenvolvimento histórico-cultural do Direito laboral que a hipossuficiência do Trabalhador é nítida diante do poder econômico do Empregador. Assim sendo o Estado precisou regular essas relações fazendo com que houvesse um equilíbrio nas relações que se acentuavam gerando inúmeros problemas de saúde e segurança pública.

Diante das novas relações que o desenvolvimento econômico-social trouxe os governantes perceberam que se fazia necessário o resguardo social para garantir a ordem e o desenvolvimento. Destaca-se que ao fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918, emergiu o chamado Constitucionalismo Social, o que na prática significou o reconhecimento da defesa de interesses sociais, sendo inclusive privilegiados os direitos do trabalhador no bojo das Constituições.

Com a crescente necessidade de desenvolvimento das relações trabalhistas e seus inúmeros reflexos na sociedade foi criado em 1919, por meio do Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho-OIT. Fruto das ponderações feitas diante das relações trabalhistas no capitalismo levando em consideração o custo das relações do trabalho humano imposto pelo novo sistema, destinando-se a proteger as relações trabalhistas no âmbito internacional.

Observa-se que a sociedade e os governantes relutaram em compreender que o incremento econômico estava intimamente ligado ao desenvolvimento das políticas sociais.

Prova disso é que apesar de todo o processo evolutivo das relações trabalhistas e o exponencial crescimento do capitalismo, apenas no século XIX é que as relações empregatícias se consolidam, como bem leciona o Maurício Godinho Delgado:

(...) Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia — de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário — somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e Estados Unidos da América; somente se afirma, portanto, ao longo do século XIX.

A partir desta contextualização histórica passamos a compreender o processo estrutural do direito laboral, dentro do ordenamento jurídico no cenário mundial e pátrio, analisando assim suas peculiaridades frente à realidade econômica-social na qual foi inserida e contextualizada.

Já o Brasil, seguindo as tendências mundiais, em 1824, inseriu ao status constitucional alguns direitos trabalhistas, sendo relevante a abolição das cooperações de ofício garantindo ampla liberdade ao trabalho, tendo adotado os preceitos constantes da Revolução Francesa.

As constituições que sucederam seguiram o natural e inevitável processo evolutivo dos direitos sociais. A Constituição de 1891 privilegiou o direito à liberdade de associação, liberdade de exercício de qualquer profissão, bem como, passou-se a regular o trabalho do menor, proibindo o trabalho dos mesmos em fábricas e regulando a jornada de trabalho que passou a ser de 7 horas para menores, com idade entre 12 e 15 anos, sendo do sexo feminino e de 12 e 14 se do sexo masculino.

Outra legislação de importante relevância foi o Decreto de número 979, publicado em 1903, que dispunha acerca do direito à sindicalização e organização sindical rural, sendo pela primeira vez regulado o direito de associação e suas peculiaridades.

Em 1927, com a publicação da Carta Del Lavoro ; a qual criou um sistema corporativista, que tinha como objetivo central organizar toda a economia e sociedade em torno do Estado, promovendo assim o denominado interesse nacional, regulando e interferindo em todos os liames das relações contratuais.

Entre os anos de 1919 a 1930 vários foram os avanços da legislação trabalhista em nosso ordenamento. Porém, apenas com o advento da Constituição Federal de 1934, o Direito do Trabalho, em si, ganhou o status de norma constitucional, passando a ser efetivamente um ramo do direito normatizador das relações jurídicas da seara trabalhista. Prova disto foi que além de regular direitos como: salário mínimo, direitos rescisórios, jornada de trabalho e associações sindicais, criou efetivamente a Justiça do Trabalho.

Em 1943, surge a Consolidação das Leis Trabalhistas, que visou amalgamar a legislação concernente as relações de trabalho, em um único dispositivo legal, tornando assim as normas, de trato laboral, sistematizadas.

A importantíssima Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, estipulou dentre outros direitos: a limitação razoável do trabalho, as férias periódicas remuneradas, os períodos de repouso e lazer.

Diante de todo o desenvolvimento e inserção gradual dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro, a Assembleia Constituinte de 1988, criou e privilegiou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, utilizando como base para normatizar as relações laborais. Prova disto é o fato de possuir um capítulo dedicado aos direitos sociais, incluindo um extensivo artigo assegurando os direitos trabalhistas. Permitindo ainda em seu caput a possibilidade de outros que visem à melhoria da sua condição social;

Após esse período de intensas e importantes conquistas para o direito trabalhista, novas e significativas mudanças apenas aconteceram em 2013 com o advento da Emenda Constitucional de nº 72/2013, a qual ampliou o rol dos direitos laborais aos trabalhadores do âmbito doméstico e em 2017 surgiu a Lei 13.467/2017, conhecida como: a reforma Trabalhista.

2.1 LEI 13.467/2017: A REFORMA TRABALHISTA

Em 2015 o Brasil sentiu de forma intensa a crise econômica que vinha atingindo o mundo. Não bastando à crise econômica, os Poderes passaram a vivenciar uma forte crise política que resultou no impeachment, da então presidente Dilma Rousseff e, com isso deu início a uma série de mudanças políticas e legislativas.

Já em 2017, o então presidente Michel Temer, movido pelo argumento de necessidade de reestruturação no âmbito da legislação trabalhista como forma de recuperar a economia e acentuar a retomada do crescimento e diminuição da informalidade propôs o Projeto de Lei de número 6.787/2016, o qual traz como sendo seus objetivos os que se lê:

“Aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário”

No parecer do referido projeto de Lei, constam a realização de 17 Audiências Públicas, Seminários e várias outras intituladas “reuniões e debates”, chama atenção o fato de massivamente os representantes dos grandes segmentos financeiros serem maioria em todos os eventos, dando maior respaldo para a ideia de forte pressão quanto aos interesses da classe empregadora.

Clarividente se mostra que, a dita Reforma Trabalhista, foi pautada nos interesses de âmbitos empresariais, utilizando do argumento da crise econômica em que o país enfrentava, bem como, pelo frágil argumento de que com a reestruturação, in pejus, o crescimento do mercado se alavancaria e que haveria a formalização dos empregados popularmente conhecidos como “clandestinos”.

Cerca de cem artigos sofreram alterações ou foram criados, alterando consubstancialmente o arcabouço do Direito Laboral, gerando assim inúmeros questionamentos concernentes a constitucionalidade dos dispositivos legais. Os temas mais obscuros da referida Lei estão sendo discutidos por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, em curso no Supremo Tribunal Federal.

A leitura da referida Lei nos revela que de fato os princípios basilares que norteiam o Direito Trabalhista como o Princípio da Proteção, referendado pela Constituição de 1988 em seu artigo 7º e, seus desdobramentos – In Dubio Pro Operário, Aplicação da Norma mais Favorável e Condição mais favorável flagrantemente ganharam flexibilização.

Alguns pontos já foram enfrentados pela Egrégia Corte e outros ainda aguardam apreciação. Dentre os pontos já julgados, destacamos o Fim da Contribuição Sindical Obrigatória. Julgado em 29 de junho de 2018, tendo o STF, decidido, por meio de seus ministros, declarar a constitucionalidade deste ponto da Reforma Trabalhista que extinguiu a obrigatoriedade da Contribuição Sindical. O dispositivo foi questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794 e, em outras 18 ADI's ajuizadas contra a nova regra e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 55, que buscava o reconhecimento da validade da mudança na legislação. Como as ações tramitaram de forma conjunta, a decisão aplicou-se a todos os processos.

Outrossim, dentre outros temas que geraram maiores questionamentos estão: a Flexibilização da jornada de trabalho, a Supressão das Horas in itinere, a possibilidade da Gestante trabalhar em ambientes insalubres, Valorização do acordado sobre o legislado, Enfraquecimento da atuação dos Sindicatos e da Justiça do Trabalho, Contrato Intermitente.

Enfim, percebe-se que o poderio dos empregadores ganhou força frente às demandas dos direitos laborais gerando assim um desequilíbrio nas relações empregatícias.

2.1.1 DA VALORIZAÇÃO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E A PROIBIÇÃO AO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL

A Lei 13.467/2017 trouxe inúmeras mudanças para a estrutura do Direito Trabalhista. Dentre as principais alterações, ressalta-se o fato do legislador ter privilegiado o negociado em detrimento do legislado, conforme dispõe o artigo 611-A da lei, retro mencionada, que alterou substancialmente o previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, referendando a superioridade do conteúdo das Convenções Trabalhistas e Acordo Coletivo de Trabalho frente às disposições legislativas.

Assim sendo é neste contexto que aprofundamos o presente estudo buscando compreender as consequências dessas modificações para o contexto real, objetivando ainda analisar os impactos que as modificações trazem para os direitos dos trabalhadores, haja vista, a nítida desproporcionalidade do poder negocial dos trabalhadores frente à classe empresarial.

Cumprir registrar que de fato, o ordenamento jurídico brasileiro já privilegiava o negociado em face do legislado, em situações pontuais e, em que estendesse o rol de direitos e vantagens, pro operário. Ademais, como leciona Sérgio Pinto Martins, a negociação, in pejus, também era admitida, em hipóteses específicas, como as previstas nos incisos VI (redução de salários por convenção ou acordo coletivo), XIII (redução e compensação de jornada por convenção ou acordo coletivo), XIV (aumento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento para mais de seis horas) e XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos pelo Estado Brasileiro) do artigo 7º da Constituição.

Diante do elencado percebe-se que a permissão da supremacia do acordado frente ao legislado existia respeitando direitos já assegurados em lei, possibilitando o melhoramento dos direitos trabalhistas, obedecendo assim o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, que conforme leciona, Rafael Nascimento, está estritamente ligado a segurança jurídica, inquestionável na nossa Constituição. Frente a isso, não poderá o Estado extirpar direitos fundamentais já conquistados, ou seja, objetiva proibir a diminuição de proteção aos bens jurídicos fundamentais já alcançados e implementados em determinada sociedade. Nessa senda, quando o Estado tende a diminuir ou restringir direitos fundamentais, atenta ao princípio da proibição do retrocesso.

Nesse diapasão Geraldo Melo entende, “que calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mutações na vida cotidiana, mas a sobredita alteração apenas pode vir a ocorrer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão”.

Obstante do que a doutrina entende, a inserção do referido dispositivo na Consolidação das Leis Trabalhistas permite a redução de direitos previstos em lei, elevando as Convenções e os Acordos Coletivos ao status de Fonte Suplementar do Direito Trabalhista. Tornando assim o ambiente negocial desfavorável ao trabalhador.

Apesar do artigo em comento, elencar nos incisos que o seguem, as matérias passivas de sofrerem modificações por força negocial, ressalta-se o fato do caput conter a expressão “entre outros”, dando margem à interpretação que o rol especificado é na verdade meramente exemplificativo, permitindo assim ampliação da autorização para modificações em outros direitos, repercutindo e gerando reflexos, ferindo por sua vez o entendimento de infringência ao princípio do Retrocesso Social.

Inegável se mostra que o real objetivo do legislador foi “blindar” a classe empresarial frente às demandas de direitos dos trabalhadores, enfraquecendo a representatividade obreira gerando insegurança nas relações empregatícias, extra e judicialmente, haja vistas, que a crise política e social que o país vem enfrentando poderá trazer modificações na referida lei, inclusive, após o efetivo controle de constitucionalidade.

2.2 IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA EFETIVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E SEU ENFRAQUECIMENTO FRENTE ÀS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

A organização da Justiça do Trabalho foi proposta por o, à época presidente da República Getúlio Vargas, em 1935. Em meio a um ambiente político de frenéticos confrontos partidários, os trabalhos do Poder Legislativo, concernentes ao tema, evoluíram em um diapasão de ataques políticos e ideológicos.

Em meio a esse cenário de confrontos de ideologias e impasses partidários o projeto de Lei sofreu muita resistência até chegar ao texto final. Sua implementação se deu apenas no ano de 1938, constando como conclusão, devidamente documentada na exposição de motivos, a seguinte redação:

Este projeto não é uma cópia ou tradução desta ou daquela legislação estrangeira: foi concebido e executado, tendo os seus elaboradores a sua atenção voltada inteiramente para as condições da nossa sociedade, da sua estrutura social e econômica, principalmente. Os pontos de contato ou semelhança que a organização nele proposta para os nossos tribunais do trabalho possam ter, efetivamente, com a organização dos mesmos tribunais em outros povos, resultam não de uma imitação literal de textos legislativos, mas da identidade fundamental das causas e dos objetivos que, em todos estes povos, determinaram e justificaram o aparecimento destas novas instituições jurídicas.

Mesmo diante da conquista, apenas em 1º de maio de 1941, foi que o então presidente Getúlio Vargas, designou Francisco Barbosa de Resende, a presidir a comissão especial que tinha como missão organizar e instalar a Justiça do Trabalho. Apesar de devidamente instituída, somente com o advento da Constituição de 1946 é que a Justiça do Trabalho passa a compor parte do Poder Judiciário, ganhando assim autonomia, normatividade e um Ministério Público, devidamente qualificado, na atuação atinente a legislação laboral.

Vale destacar que a Justiça do Trabalho sempre atuou objetivando a garantia da efetivação das leis trabalhistas de forma célere, eficiente e pró-atividade. Possui excelentes números no desempenho das suas funções, conforme dados oficiais constantes no site do Conselho Nacional de Justiça, os quais apontam para surpreendentes números de desempenho, senão vejamos:

[...]O documento traz ainda o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPCJus). O indicador busca permitir a comparação da produtividade e da eficiência relativa dos tribunais observando os tribunais do mesmo ramo e respeitando os limites de porte, pois considera o que foi produzido a partir dos recursos ou insumos disponíveis para cada tribunal. [...]. No âmbito da Justiça estadual, o 1º grau apresentou indicador superior ao do 2º, com IPCJus de, respectivamente, 87% e 82%. Isso significa que, em média, as varas e juizados apresentaram produtividade mais próxima das unidades de referência do que as cortes de 2ª instância.

A Justiça do Trabalho, desde a sua criação sofreu inúmeros ataques, porém, vem com excelência cumprindo sua função de controle de legalidade, servindo inclusive de referência, em processualística, para o Direito Civil em face da eficiência e dos seus bons números.

Apesar disso a atuação da Justiça do Trabalho também foi abalada com as alterações legislativas trazidas com o advento da “Reforma Trabalhista”, no que concerne a autonomia e aplicabilidade do direito laboral.

Ao que tange as fontes subsidiárias do Direito do Trabalho, ressalvadas as incompatibilidades com os princípios fundamentais, do referido dispositivo legal, a Consolidação das Leis Trabalhistas, dispunha em seu

artigo 8º, parágrafo único, que: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

O referido parágrafo foi suprimido por força da Lei 13.467/2017, destarte foi acrescido os parágrafos 1º, 2º e 3º, que determinam que as súmulas e os Enunciados de jurisprudências proferidos pelo Superior Tribunal do Trabalho ou pelos Tribunais Regionais do Trabalho, não poderão mais “contradizer” os ditames legais, nem tão pouco, gerar novas obrigações.

Ademais, conforme dispõe o §3º, a Justiça do Trabalho está limitada a analisar “exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”, ou seja, a Justiça do Trabalho somente poderá apreciar os aspectos formais das Convenções e Acordos Coletivo privilegiando o “acordado” frente ao “legislado”.

Dispõe ainda que: “respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Cristalino se mostra que o intuito do legislador foi engessar ao máximo a efetiva fiscalização e controle das cláusulas convencionais ao crivo da legalidade das normas vigentes. Colocando o trabalhador em condição de vulnerabilidade. É neste contexto que o referido dispositivo da Lei 13.467/2017 tropeça no Direito Constitucional à amplitude do Acesso à Justiça, como bem preceitua Pedro Trindade :

“E, neste ponto, o princípio concebido pelos legisladores que "reformaram" a CLT vai de encontro a direito fundamental de todo trabalhador e trabalhadora brasileira ou estrangeira residente no país, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ou seja, o princípio da "intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva" esbarra no limite da amplitude do acesso à Justiça, previsto na Constituição da República, de modo que a norma legal não pode se sobrepor a um direito fundamental estabelecido constitucionalmente. Ao contrário, deveria seguir a sua orientação”.

Com o “engessamento” da fiscalização e intervenção do crivo judicial, a lei suso mencionada, beneficia nitidamente a classe empresarial. A Reforma Trabalhista criou inúmeros empenços à atuação da Justiça do Trabalho, tanto no que diz respeito às inovações constantes no artigo 8º, como já explanado, como também buscou dificultar o acesso do trabalhador a referida justiça especializada, ao criar limitações a concessão do benefício a Justiça Gratuita, nos termos do artigo 790, o qual sofreu sérias alterações.

A Limitação à Concessão do Benefício da Justiça Gratuita, trazida pela Lei 13.467/2017, está na contramão do que dispunha o artigo 790 da CLT. Aqueles que queiram acesso à esfera judicial trabalhista terão como requisito para a concessão do referido benefício que comprovar à percepção de até 40% do limite máximo do Teto dos Benefícios do RGPS, bem como, deverá comprovar a Insuficiência de Recursos, conforme o acrescido no §4º - a qual antes era presumida.

Aparentemente, com o mesmo objetivo de dificultar o acesso a apreciação judicial, a lei 13.467/2017, trouxe ainda, em seu art. 790-B, modificações quanto aos Honorários Periciais (meio de prova determinante para persecução de direitos específicos como é o caso do Adicional de Insalubridade). Passando o referido instituto a ter a seguinte redação:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

Manifesto se percebe que o intuito do legislador foi inibir o trabalhador a pleitear direitos que requeiram perícia, haja vistas, a desproporcional onerosidade que o mesmo passou a ter. Tanto foi este o espúrio objetivo do legislador, que no mesmo diploma legal foram feitas modificações acerca das condições especiais de trabalho, as quais, ensejam adicionais perceptíveis, na maioria das vezes, por meio de perícia in loco, como é exemplo as mudanças trazidas do 394-A, que condiciona o trabalho da gestante em ambientes insalubres, apenas mediante comprovação por meio de atestado médico, que recomende o afastamento, permitindo assim o trabalho da gestante em ambientes insalubres em grau baixo e médio, o que por si só, já é um retrocesso ao direito da mulher e da saúde e medicina do trabalho.

Cumprido destacar que o STF, julgou Procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5938, tornando o referido artigo Inconstitucional. Para o ministro relator Alexandre de Moraes, a norma está em desacordo com diversos direitos consagrados na Constituição Federal e deles derivados, conforme se mostra o voto do Ministro:

“A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, pela impossibilidade ou pela própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido”.

Um outro instituto que vem causando insegurança quando falamos de processo trabalhista, são os Honorários Sucumbenciais, os quais sofreram significantes modificações em sua forma total ou recíproca. Por meio do Artigo 791-A, cumulado com seus parágrafos, §3º e §4º, passou a serem devidos honorários sucumbenciais, mesmo que o advogado atue em causa própria, sendo devidos os referidos honorários os quais, deverão ser fixados entre 5% a 15% sobre o valor de proveito econômico obtido. Em sendo a sucumbência parcial, na forma recíproca, sendo vedada a compensação de valores. Em sendo o vencido beneficiário da Gratuidade da Justiça será determinada suspensão da exigibilidade por um prazo de dois anos, quando em não sobrevindo melhoria na condição de hipossuficiência financeira, a obrigação deverá ser extinta.

No mesmo cotejo de insegurança jurídica surge, por força do artigo 840, a obrigatoriedade de liquidação da petição inicial, independentemente do rito processual escolhido. Na prática, ao tornar regra geral à liquidação de todos os pedidos, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, o legislador, mais uma vez, cria empecilho para o acesso à apreciação judicial, isto porque, por vezes para ser liquidado o pedido, se faz necessário o acesso a documentos que está em posse do Empregador prejudicando, mais uma vez, o trabalhador.

Diante da evidencia de mais um prejuízo ao direito de acesso à justiça, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, já se manifestou, propondo junto ao Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o número 6002, amparada nos argumentos de que:

"A exigência de liquidação da inicial, consoante determinado pelo artigo impugnado, é medida que vulnera o direito de acesso à justiça, uma vez que impõe à parte autora nas reclamações trabalhistas – a qual, frise-se, é marcada pela hipossuficiência – um ônus desproporcional."

Nesse diapasão a Ordem requereu liminar para suspensão da eficácia do dispositivo atacado e, no mérito, a inconstitucionalidade do mesmo. Como pedido alternativo pede que, em não sendo reconhecida a inconstitucionalidade que seja consolidado o entendimento de que a "indicação de valores" seja apenas uma mera estimativa das verbas.

Ainda dentro das mudanças processuais que ferem ao Princípio do Acesso à Justiça, os acrescidos no artigo 844 da CLT, especificamente nos parágrafos §2º, §3º e §4º, passam a punir de forma mais severa o Trabalhador, em caso de ausência na audiência, com a imposição de pagamento das custas processuais, sendo está condição sine qua non, para propositura de nova ação, mesmo sendo o Reclamante beneficiário da Gratuidade Judicial.

O mesmo artigo, em seu parágrafo 5º, passa a beneficiar a classe empresarial determinado que mesmo ausente os representantes da Reclamada, porém presente o advogado, será aceita a contestação e os documentos acostados aos autos.

Clarividente se mostra que as alterações trazidas com o advento da Lei 13.467/2017, objetivou inverter a proteção concedida ao Trabalhador, em face da sua inconteste hipossuficiência, criando inúmeros óbices para acesso do Trabalhador a Justiça do Trabalho, violentando o Direito ao Livre acesso à justiça, consagrado na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Observa-se diante de todo o exposto que a "Reforma Trabalhista", apesar de ser tratada pelo Executivo e Legislativo como sendo necessária para fomentar a economia brasileira, em verdade tem como finalidade enfraquecer o processo evolutivo dos direitos fundamentais, inclusive os trabalhistas, sendo pautada em incertezas jurídicas e econômicas, gerando excessiva vulnerabilidade para o trabalhador e, possivelmente não atingindo o objetivo principal que seria a reestruturação do arcabouço jurídico trabalhista para promover a maior competitividade entre os ramos empresariais.

Outrossim, o enfraquecimento dos Sindicatos por meio dos óbices atribuídos a sua atuação, coloca o trabalhador em situação de total desamparado diante das relações empregatícias, comprometendo o poder negocial do trabalhador diante dos ditames capitalistas.

Com efeito, as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista têm gerando inúmeros prejuízos para a sociedade como um todo, tanto os trabalhadores viram o enfraquecimento o poder negocial em virtude da dificuldade de representatividade frente às instabilidades dos sindicatos e da justiça de forma geral. Como os próprios setores empresariais que diante de tantos questionamentos levantados não vislumbram um ambiente econômico equilibrado para investimentos.

3 CONCLUSÃO

As modificações trazidas com o advento da Lei 13.467/2017 impactam consideravelmente o processo evolutivo dos direitos sociais, principalmente ao que concerne ao acesso à Justiça, direito este consagrado na Constituição Federal e, engessa as possibilidades de meio de prova do trabalhador, bem como, a atuação da Justiça do Trabalho nas demandas que requerem maior resguardo processual em virtude da desigualdade do poder negocial do trabalhador frente ao poderio econômico dos empregadores.

Pautado no argumento da necessidade de reestruturação do arcabouço jurídico trabalhista para fomentar a economia, nítido se faz o intuito do legislador, de proteção aos setores empresariais colocando assim os empregados em situação de vulnerabilidade jurídica em relação aos ditames do sistema capitalista, precarizando desta forma os direitos dos trabalhadores, frente à hipossuficiência deste em face daquele, justo no cenário sócio econômico atual, o qual, ainda sofre, com a inconstância político-econômica típica de um país em crise.

Nesse interim, pode-se afirmar que com o enfraquecimento dos sindicatos – em virtude das mudanças, in pejus, que veem sendo impostas a essa entidade - e, ao engessamento da Justiça do Trabalho - tem gerado insegurança jurídica, a qual, já se vê refletida nos números de demandas ajuizadas, conforme dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça e do próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse contexto de inseguranças jurídicas, os inúmeros questionamentos levados ao Supremo Tribunal Federal, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nos levam a crer que muitas intervenções devem ser feitas no texto da referida lei, primando pelo respeito aos princípios constitucionais bem como ao princípio da vedação ao Retrocesso Social e ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE. Paula. Juízes bateram recorde de produtividade em 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87745-juizes-bateram-recorde-de-productividade-em-2017>. Acessado em: 10 de jan. de 2019.

CGEDM – Coordenadoria de Gestão Documental e Memória. História da Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho#_ftn10 . Acessado em: 05 de jan. de 2019.

CHAVES. Alexandre, A influência da Carta del lavoro na CLT O fascismo na CLT. Disponível em: <https://alexandrechavesadv.jusbrasil.com.br/artigos/313510871/a-influenciada- carta-del-lavoro-na-clt>. Acessado em: 10 de jan. de 2019.

Consolidação Das Leis Trabalhistas – CLT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em: 10 de Jan. de 2019.

Constituição Federal da república Brasileira de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 02 de Jan. de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado. — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 92. Feudalismo. Editorial QueConceito. São Paulo. Disponível em: <https://queconceito.com.br/feudalismo>. Acessado em: 05 de jan. 2019.

FILHO, Roberto Dala Barba. OAB questiona no STF exigência de indicação de valor para ação trabalhista. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI286840,81042-OAB+questiona+no+STF+exigencia+de+indicacao+de+valor+para+acao>. Acessado em: 15 de jan. de 2019.

FRANCO, Raquel Veras. A JUSTIÇA DO TRABALHO ENTRE DOIS EXTREMOS Do Conselho Nacional do Trabalho (CNT) ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) . Disponível em: http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho#_ftn10 . Acessado em:11/01/2019

História da Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-dotrabalho#_ftn10. Acessado em: 15 de Jan. de 2019.

Lei 13.467/2017. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>, Acessado em: 11 de nov. de 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. A reforma trabalhista. Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. V. 329,p.10. Nov.2016

MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direto do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65 e 66, jul./dez.2010 Ministro suspende norma que admite que trabalhadoras grávidas e lactantes desempenhem atividades insalubres. Disponível em: 20 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409885>. Acessado em: 10 de Jun. de 2019.

NASCIMENTO, Rafael. O princípio da proporcionalidade como via de aferição do retrocesso social. Revista Petardo, Anuário PET. Santa Catarina: Fundação Boiteux. 2006. p. 322 Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_Trabalho. Acessado em: 30 de Jun. de 2019. PESSANHA, Regina Lucia M. Morel e Elina G. da. A justiça do trabalho. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a03v19n2>. Acessado em: 02 de jan. de 2019. PL 6787/2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acessado em: 05/01/2019.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. Corporações de Ofício Disponível em: https://www.suapesquisa.com/o_que_e/corporacoes_de_oficio.htm. Acessado em: 05 de jan. de 2019.

STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acessado em: 06 de jan. de 2019.

A Exposição de Motivos pode ser encontrada na Terceira Parte do livro Problemas de Direito Corporativo, de Oliveira Viana. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1938 (há edição mais recente, da Câmara dos Deputados, de 1983). Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/324461/Artigo+Raquel+Veras/09216ed3-3fc1-673f-4663-1e7d1f26905f>. Acessado em: 02 de jan. de 2019.

TRINDADE, Pedro Mahin Araujo, Reforma trabalhista, princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e acesso à justiça, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262623,81042-Reforma+trabalhista+princípio+da+intervenção+mínima+na+autonomia+da>. Acessado em: 11 de jan. de 2019.

Recebido em: 30 de dezembro de 2022

Avaliado em: 30 de dezembro de 2022

Aceito em: 31 de dezembro de 2022

¹ Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Advogada. Docente do Colegiado de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF).