

LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E SEUS IMPACTOS NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

José Héctor de Araújo Marques¹

Scarlett Maria Araújo Marques de Lima²

Resumo:

A Medida Provisória nº 881 instituiu a Declaração de Direito de Liberdade Econômica, representando importante avanço no contexto econômico brasileiro, anteriormente um sistema excessivo e desnecessariamente burocrático e conservador. Convertida na Lei nº 13.874/19, de 20 de setembro de 2019, estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica e dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulamentador. O grande objetivo dessa Lei é remover entraves de diversas naturezas, civis, burocráticas e trabalhistas e simplificar a formalização dos empreendimentos, mormente os pequenos, para fomentar investimentos no país. A partir dessa medida, o Governo Federal augura a geração de renda por parte da iniciativa privada e, consequentemente, a criação de novos empregos. Objetiva este artigo analisar os impactos desta lei na organização empresarial, particularmente no Direito do Trabalho.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio CEUT. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pelo ICEV/AMATRA-22, membro do Instituto Zoroastro de Albatroz. E-mail: josehector2015@hotmail.com

² Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Piauí. Discente do curso de Relações Internacionais do Centro Universitário UniFavip - Wyden (EaD), prestadora de trabalho voluntário no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, coautora de capítulo do livro Brasil sem Trabalho Infantil, monitora de Teoria Geral do Direito e aprovada no estágio do Ministério Público do Estado do Piauí. Fone/Whats app: (86) 99915-5444. Email: scarlima11@outlook.com. ID Lattes: 0673836058010612

Palavras-chave: Liberdade econômica. Desburocratização. Geração de emprego. Alterações trabalhistas.

Abstract:

Provisional Measure No. 881 instituted the Declaration of the Right to Economic Freedom, representing an important advance in the Brazilian economic context, previously an excessive and unnecessarily bureaucratic and conservative system. Converted into Law No. 13.874/19, of September 20, 2019, it establishes norms for the protection of free enterprise and the exercise of economic activity and provides for the State's performance as a normative and regulatory agent. The main objective of this Law is to remove barriers of various natures, civil, bureaucratic and labor and simplify the formalization of enterprises, especially small ones, to encourage investments in the country. From this measure, the Federal Government augurs the generation of income by the private sector and, consequently, the creation of new jobs. This article aims to analyze the impacts of this law on business organization, particularly on Labor Law.

Keywords: Economic freedom. Debureaucratization. Job generation. Labor changes.

SUMÁRIO. 1 Introdução. 2 Principais alterações trazidas pela Lei 13.874/19 no direito brasileiro. 3 Análise dessas alterações no direito do trabalho. 4 Ativismo judicial e a lei de liberdade econômica. Considerações finais.

Introdução

Os números falam por si. Eis alguns índices aproximados, sem rigor técnico, porém emitidos por entidades confiáveis, ora utilizados apenas com o fim de mapear o solo em que se vai pisar. O Brasil ostenta índices de desenvolvimento vergonhosos no contexto mundial. É considerado um país de terceiro mundo e ocupa o 84º lugar no ranking de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), segundo dados extraídos do Relatório da ONU em 2020.

Noticiou a CNN Nacional de 4 de abril de 2021 que triplicou a população brasileira em estado de miséria, uma média de vinte e sete milhões

de almas estão abaixo da linha da pobreza, sem saúde, educação, moradia, saneamento básico. E quase vinte milhões de pessoas passam fome, segundo relata Neves³.

Situa-se o Brasil entre os 20 países mais violentos do planeta, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2020, e entre os quinze com o maior índice de desemprego do globo no ano de 2021 (estimado em 14,5%), segundo ranking global elaborado pela agência de classificação de risco brasileira Austin Rating. Aliás, consequência natural. Sem trabalho, a violência recrudescer.

Outro índice vergonhoso para o país é o ranking de liberdade econômica. De acordo com a avaliação feita pelo site The Heritage Foundation, o Brasil ocupa a posição 150º do ranking de liberdade econômica, dificultando imensamente o empreendedorismo por conta da série de restrições nesse âmbito. Dessa forma, o país encontra-se na classificação de país de economia não livre, ao lado de países não capitalistas, como o Congo e Etiópia. Registre-se que os melhores IDHs se encontram justamente entre as nações estão melhores posicionadas nesse ranking.

Segundo dados do Relatório “Doing Business”, o país ocupa a 124ª posição no índice de facilidade de fazer negócios e a 57ª no índice de competitividade global, segundo o Fórum Econômico Mundial. Segundo índices de 2020, o Brasil ocupa a 94ª no Índice de Percepção da Corrupção (IPC) no ano de 2020. Tudo isso desborda em um ambiente difícil de fazer negócios.

Em termos práticos, é difícil montar um negócio no Brasil, pois as cargas regulatória e burocrática são consideradas das piores do mundo, alta insegurança jurídica aos mais vulneráveis em atividades econômicas, além de altos níveis de corrupção, que intimidam a atração de investimentos e geração de riqueza e emprego. Muitos entes federados, cada um com sua máquina burocrática mortífera. É muito governo e pouca ordem.

Diante dessa problemática vivenciada pelo povo brasileiro atualmente, o governo publicou a MP nº 881, convertida na Lei n. 13.874, de 20 de setembro

³ NEVES, Iran Coelho das. FOME NO BRASIL É DRAMA DIÁRIO DE 19,3 MILHÕES: Não podemos aceitar passivamente que quase vinte milhões de brasileiros durmam acossados pela incerteza sobre se terão o que comer no dia seguinte. NOTÍCIAS do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. Dia 16/07.2021

de 2019, projetando uma série de implicações no direito brasileiro, inclusive no Direito do Trabalho, foco principal desta pesquisa.

No presente estudo, a forma de pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa, resultante de leituras de assuntos relacionados ao tema, para estabelecer relação entre as múltiplas opiniões e ao final tecer uma análise crítica a respeito do assunto.

2 Principais alterações trazidas pela Lei 13.874/19 no direito brasileiro

A Lei 13.874/19 é resultante da MP 881, publicada em 20 de setembro de 2019, tratando da liberdade econômica; para tanto, modifica diretamente a legislação nacional, como o Código Civil, na parte dos livros de direito das coisas, direito empresarial, das obrigações e a parte geral; a Lei de Sociedades Anônimas e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além de várias outras leis, o que afeta diretamente a classe produtora do Brasil (empresários e trabalhadores), com a proposta de desburocratizar o empreendedorismo no Brasil.

Essa proposta continua mediante a Medida Provisória n. 1040/2021, que altera as Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, sobre segurança e saúde do trabalho, simplificando ainda mais as formalidades para o empresário se estabelecer, inclusive o direito de identificar-se apenas pelo CNPJ e a dispensa de alvará prévio nas atividades de baixo risco.

Há algumas alterações importantes como o surgimento da carteira de trabalho eletrônica como meio preferencial de identificação do trabalhador, o que gera maior desburocratização, agilidade e economia nesse processo. E terá como base apenas o Cadastro de Pessoa Física (CPF) do trabalhador. Essa política avança mediante a Medida Provisória n. 1045/2021, que, dentre outras providências, institui modalidades precarizantes de trabalho.

Alterou-se o art. 29 da CLT para alongar o prazo de registro na Carteira de Trabalho para cinco dias. Pela regra antiga o empregador tinha até 48, sob pena de multa. Com a regra atual, o empregador terá até cinco dias úteis, a contar da admissão do empregado, para fazer as referidas anotações, às quais o empregado deverá ter acesso em até 48 horas, contadas a partir da inscrição das informações.

Outra alteração importante foi quanto ao Registro de Ponto. Fim da necessidade legal de quadro discriminativo dos horários dos empregados, sendo que a pré-anotação dos períodos de repouso tornou-se mera faculdade. Também se alterou na pré-anotação do período de repouso que tornou facultativo. Destarte, a Regulamentação do art. 74 da CLT, instituída pela Portaria do Ministério do Trabalho n. 1.510/2009, que cria o Registro Eletrônico de Ponto – REP, é demais complexa e de difícil e custosa operacionalidade pelas empresas.

Uma importante alteração foi o registro dos horários de entrada e saída do trabalho, que passa a ser obrigatório somente para empresas com mais de vinte empregados (antes eram dez).

O trabalho executado fora do estabelecimento deverá ser registrado, por meio manual, eletrônico ou mecânico, em poder do empregado, devendo também ser anotado no registro do empregador.

Grande polêmica é a permissão do registro de ponto por exceção, por meio do qual o trabalhador anota apenas os horários que não coincidam com os regulares. Essa prática deverá ser autorizada por meio de acordo individual e coletivo.

Isso significa que horas extras, suspensões ou interrupções serão registradas e não as horas regulares. Isso implicará em casos complexos na seara processual trabalhista, pois demandado em juízo, o empregador poderá suscitar o referido dispositivo legal para se eximir de pagar horas excepcionais trabalhadas e não registradas. Logo, o ônus da prova se reverterá ao trabalhador, a quem compete provar que efetivamente fez horas extras (trabalhou no período alegado).

Outra novidade é a revogação de uma lei de 1962 que extinguiu o trabalho aos sábados em bancos, de modo que, doravante, as agências poderão abrir aos sábados.

Da mesma forma, repercutirá seriamente no direito do trabalho o fim do alvará para atividades de baixo risco. É o caso da maioria dos pequenos comércios, que não dependerão mais de alvará de funcionamento. O poder executivo definirá as atividades de baixo risco na ausência de regras estadual, distrital ou municipal.

A nova lei promove a substituição do e-Social. O complexo sistema de escrituração digital de obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, que unifica o envio de dados sobre trabalhadores, será substituído por um sistema de informações de obrigações previdenciárias e trabalhistas.

Sobre a desconsideração da pessoa jurídica, há novidade também. O patrimônio dos sócios, associados, instituidores ou administradores não se confunde com o patrimônio da empresa em caso de execução de dívidas. Salvo se houver fraude, lesão a credores e desvio de finalidade da empresa. Todavia, cumpre advertir que os artigos do Código Civil que corresponsabilizam os sócios das empresas continuam vigentes:

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Somente em casos de intenção clara de fraude, sócios poderão ter patrimônio pessoal usado para indenizações. A mesma interpretação foi fixada para grupo econômico, ou seja, pela nova lei, a mera existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para atingir os bens das outras empresas do grupo ou sócios, salvo se houver abuso da personalidade jurídica em função do desvio de finalidade (fraude com o objetivo de lesar credores e praticar atos ilícitos)⁴.

⁴ Art. 133 do Código de Processo Civil:

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A lei de liberdade econômica cria um comitê formado por integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Receita Federal, do Ministério da Economia e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Conforme o art. 18-A desta lei, o grupo poderá editar súmulas da Administração Tributária Federal, que passarão a vincular os atos normativos praticados pelas entidades.

A Lei nº 10.522/2002 (Código Civil) sofreu significativas alterações, apesar de já existir anteriormente uma lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e/ou de Tribunal superior, inclusive as decorrentes de julgamentos de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por meio disso, será possível a edição de normas e súmulas pelo referido comitê. Também a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fica dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, estando autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre diversos temas e súmulas.

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Criaram-se uma série de regras para os fundos de investimento, definidos como “comunhão de recursos” destinados à aplicação em ativos financeiros e bens. A lei estabelece as regras de registro de fundos na Comissão de Valores Imobiliários, as informações que deverão constar nos regulamentos dos fundos e as regras para solicitar a insolvência.

Anteriormente existia o Fundo Soberano do Brasil, como uma espécie de poupança pública criada com o objetivo de atenuar o efeito de crises econômicas sobre o país. O novo texto extingue esse Fundo, vinculado ao Ministério da Economia, haja vista sua ausência de finalidade como instrumento eficaz de gestão de riqueza soberana e de mitigação de efeitos cíclicos econômicos do Brasil.

A lei prevê, também, que registros públicos realizados em cartório podem ser escriturados, publicados e conservados em meio eletrônico. Entre os registros que podem atender às novas regras estão o registro civil de pessoas naturais, o de constituição de pessoas jurídicas e o registro de imóveis.

A citada Lei da Simplificação alterou a lei sobre a digitalização de documentos, autorizando a digitalização a alcançar também documentos públicos. Agora, os documentos digitais terão o mesmo valor probatório do documento original.

A lei cria a figura do “abuso regulatório”, infração cometida pela administração pública quando editar norma que “afete ou possa afetar a exploração da atividade econômica”. O texto estabelece as situações que poderão ser enquadradas como “abuso regulatório” e determina que normas ou atos administrativos listados na lei estarão inválidos.

Exemplo disso consta no seu artigo 4º o requisito de redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios e criar reserva de mercado ao favorecer, na regulamentação, grupo econômico ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes.

A referida lei traz uma importante alteração com relação à interpretação das normas de ordem pública sobre atividade econômica, que deverá priorizar o entendimento a favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

O art. 5º da norma traz outra novidade que é a análise de impacto regulatório como requisito que deve antever a criação ou alteração de atos normativos editadas por órgãos ou entidade da administração pública federal para verificar o custo-benefício. O mesmo dispositivo legal também prevê a expedição de regulamento dispondo sobre as características e a metodologia da análise de impacto regulatório.

Outra novidade importante foi a permissão dada para constituição de sociedade com apenas um sócio cuja responsabilidade será limitada e não haverá exigência mínima de capital a ser integralizado.

No passado, para se abrir uma empresa de responsabilidade limitada de um sócio, fazia-se necessário optar pela modalidade EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cujo capital social não pode ser inferior a cem vezes o salário mínimo.

Outra mudança é quanto à autenticação de documentos. Com a nova regra, a cópia de documento autenticada na forma prevista em lei dispensará nova conferência com o documento original, a autenticação do documento poderá ser realizada por meio de comparação entre o documento original e a sua cópia pelo servidor a quem o documento seja apresentado.

Importante registrar o empenho desburocratizante e de redução de custos a dispensa da autenticação quando o advogado ou o contador da parte interessada declarar, sob sua responsabilidade pessoal, a autenticidade da cópia do documento.

3 Análise dessas alterações no direito do trabalho

Apesar de ser amplamente elogiada por apoiadores do atual governo e empresários, também existe uma parcela da população, em especial trabalhadores e estudiosos do direito do trabalho que veem tais alterações com certo receio, haja vista a notabilidade que é dada ao princípio do Estado mínimo, sem considerar, por exemplo, que a relação contratual de emprego, por sua própria natureza, é desproporcional entre as partes. A posição do empregado sempre será de maior vulnerabilidade, pois ele é subordinado ao seu empregador.

Sob o prisma dos princípios que nortearam a criação da Lei da Liberdade Econômica, a adoção da medida é

salutar. Todavia, é temerária quando se observa sob a ótica do empregado, que naturalmente já se encontra em situação de vulnerabilidade em virtude da relação bilateral em que ele, empregado, é o elo mais frágil⁵.

O direito do trabalho é guiado por um dirigismo contratual que visa tutelar a parte hipossuficiente da relação. Logo, o seu intuito dissocia-se da supervalorização da livre iniciativa, do direito de propriedade e da livre atuação do mercado, como é proposto pela lei sob comento.

É certo pontuar que o direito do trabalho tem sua própria base constitucional, que coloca o valor social do trabalho como fundamento da República e da Ordem Econômica. O programa normativo da nossa Carta Magna alberga a proteção social dos trabalhadores. Nessa perspectiva, são os princípios que regem o direito do trabalho que promovem o equilíbrio da relação trabalhista, compondo a paridade entre empregado e empregador, conforme anota GUERRA⁶:

Com efeito, o Direito do Trabalho, como um todo, quando visto por uma perspectiva adequadamente abstrata, consiste num conjunto de condições mínimas impostas pela lei aos contratos que têm um certo tipo de *trabalho* (ou prestação de serviço) como *objeto*. É nesse sentido, quase trivial, portanto, que se deve considerar o Direito do Trabalho, como consistindo num conjunto articulado de normas impondo restrições à liberdade (autonomia) contratual dos sujeitos de direito. Já se vê, à luz desta simples constatação, que o Direito do Trabalho, quando revisto pela ótica peculiar do constitucionalismo contemporâneo, se encontra no centro de um embate entre valores e direitos fundamentais, a saber, aqueles protegidos e realizados pelo próprio Direito do Trabalho – agrupados, por assim dizer, sob a noção aberta de “valor social do trabalho” – e aqueles decorrentes da *livre iniciativa* e da autonomia da vontade, sobretudo aquela sua manifestação consistente na autonomia contratual.

⁵ Felipe Rebelo Lemos. A lei da liberdade econômica e seus impactos trabalhistas. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2019/10/01/a-lei-da-liberdade-economica-e-seus-impactos-trabalhistas>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶ Marcelo. Valor social do trabalho e da livre iniciativa: um exemplo do uso do critério da concordância prática. Disponível em: <<https://marcelolimaguerra.jusbrasil.com.br/artigos/335867089/valor-social-do-trabalho-e-da-livre-iniciativa-um-exemplo-do-uso-do-criterio-da-concordancia-pratica>>. Acesso em: 08 nov.2019.

A livre iniciativa deve andar de mãos dadas com o valor social do trabalho, sob pena de criar um cenário de mercado de trabalho precarizado e de pouca proteção de pessoas que têm o trabalho como único meio de lhes prover a subsistência. Com efeito, deve-se ter oportunidade de trabalho digno, para viver e não para morrer. Nesse contexto, anota Melo⁷:

Essas dicções são complementadas pelo art. 170 da mesma Lei Maior, que, ao tratar da ordem econômica capitalista assegura a livre iniciativa, porém fundada na valorização do trabalho humano, de modo a se assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Observa-se que, embora capitalista, a ordem econômica brasileira dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

A lei visa à mudança de reflexão nessa forma de interpretar até mesmo no âmbito trabalhista. É certo que aqueles artigos da CLT que foram alterados deverão ser observados a partir de agora, mas a aplicação da lei de liberdade econômica sem a devida cautela poderá ferir de frente os direitos dos trabalhadores. Logo, a maioria dos dispositivos da nova lei não se adequa à principiologia do direito do trabalho, como, mais uma vez, pontua MELLO⁸.

O valor ou princípio da dignidade da pessoa humana deve ter sentido de normatividade e cogência e não de meras cláusulas “retóricas” ou de estilo ou de manifestações de bons propósitos, daí porque é preciso dar tratamento adequado aos instrumentos de efetivação dos direitos que poderão realmente garantir a dignidade dos trabalhadores e o valor verdadeiramente social do trabalho, como estabelece a Carta Maior do Brasil de 1988, que destacou expressamente como princípios fundantes da República e da ordem econômica a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Um ponto que gerará profundos transtornos será a atual dinâmica de funcionamento do controle de ponto por exceção trazida pela lei de liberdade econômica, na qual o registro da jornada extraordinária será visto como algo defasado/ultrapassado. Logo, em uma posterior demanda judicial trabalhista, esse direito ficará prejudicado caso não seja registrado na CTPS. Caberá ao empregado demonstrar que as horas extras ocorreram.

⁷ MELO, Raimundo Simão de. Dignidade da pessoa humana relaciona-se com valor social do trabalho. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/reflexoes-trabalhistas-dignidade-pessoa-humana-relaciona-valor-social-trabalho>>. Acesso em: 08 nov.2019.

⁸ Ibidem,

Tais alterações legislativas quanto às jornadas de trabalho atingem o núcleo mais importante relativo à segurança e saúde no trabalho, a saber, duração da jornada, realização de horas extras e cumprimento dos intervalos de descanso.

Há uma tendência das corporações e instituições fixarem a remuneração pela produtividade. Isso aliado ao descontrole quanto ao trabalho extraordinário resultará em maiores impactos relacionados ao adoecimento e afastamento de atividades laborativas por parte do empregado.

A alteração do art. 29 da CLT faz com que a carteira de trabalho do empregado seja identificada a partir de agora pelo número do Cadastro de Pessoa Física (CPF) do indivíduo. Logo, a simples entrega do número de CPF do empregado ao empregador vai garantir a efetiva entrega da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para fins de assinatura pela via eletrônica.

Diante disso, percebe-se que é necessário, portanto, a criação de algum mecanismo que faça com que o empregado tenha efetivamente a consulta às anotações que devem ser promovidas pelo empregador na CTPS. Até mesmo para salvaguardar o direito daquele empregado com menos acesso à informação.

A mudança quanto ao controle de jornada, trazida pela mudança do artigo 74 da CLT, dita que a empresa que detém mais de vinte empregados deverá fazer o controle de jornada de trabalho por cartões de ponto. Quando for arguida em juízo pedido de hora extra ou hora intervalar, ele deverá juntar os cartões de ponto. Isso facilitará a vida da empresa em desfavor do empregado. O ônus processual de provar será do próprio empregado. Logo, a súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que trata dos cartões de ponto, se manterá preservada para apenas os empregados com mais de vinte empregados. Ou seja, libera da obrigação de apresentar quadro de horário para empresas com até vinte empregados.

Quanto à dinâmica de funcionamento do controle de ponto por exceção, cabe uma atenção especial e preocupante, pois a tendência será que o registro do controle de ponto no ambiente corporativo poderá não ser efetuado. Esse sistema de controle já vinha sendo discutido no âmbito das negociações coletivas do trabalho.

É possível observar que o direito do trabalho brasileiro passa por mudanças e essas devem ser acompanhadas com cautela pela população,

pois as bases principiológicas do direito do trabalho estão, na verdade, sendo desconstruídas, o que é algo preocupante. Faz-se necessário observar o deslinde dessas alterações no âmbito trabalhista, bem como por parte do Judiciário para evitar que injustiças prevaleçam. Até porque todas essas regras terão que passar por dois filtros, o da constitucionalidade e o da convencionalidade, ou seja, devem ser cotejadas com a Constituição e com as Convenções Internacionais do Trabalho ratificadas pelo Brasil, as quais integram o rol dos direitos e garantias constantes do art. 5º da CFB, por força do seu § 2º:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

4 Ativismo judicial em relação à lei de liberdade econômica

Inicialmente, cumpre definir simplificada e, para os aqui almejados, ativismo judicial como uma atuação expansiva e proativa do poder judiciário nas decisões dos outros poderes, ora em atitude de avanço, ora de recuo.

A própria lei, como já relatado acima, propõe um novo viés interpretativo nos negócios jurídicos, bem como traz em seu bojo um conjunto de medidas justamente para inibir o ativismo judicial de vanguarda.

O art. 113 do Código Civil conflita com o artigo 421-A do mesmo dispositivo legal, recém inserido pela lei de liberdade econômica. O primeiro destaca que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar da celebração. Agora, com a inserção do art. 421-A, parágrafo único, no Código Civil, as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação de preenchimento de lacunas e de integração do negócio jurídico diversas dos preceitos previstos em lei.

Esse comando legal objetiva inibir o poder judiciário no tocante à aplicação das regras de interpretação diversas da pactuada pelos particulares, privilegiando desse modo o liberalismo das relações econômicas e o princípio da intervenção mínima do Estado:

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:

- I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
- II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Essa regra tem destinatário certo: as constantes demandas judiciais de revisão de encargos contratuais. Todavia, como anota TARTUCE⁹ (2019), a regra é de liberalismo nas relações contratuais, mas qualquer injustiça poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário:

Como se verá, há norma muito próxima no novo art. 421-A, inc. I, da codificação, sendo necessário o devido controle dessas regras de interpretação ou preenchimento de lacunas pelos julgadores em geral, para que abusos não sejam cometidos. Adiante-se que a norma pode ser inócua em muitas situações, pois as partes de um negócio jurídico podem sim pactuar a respeito dessas questões, mas isso não afasta a eventual intervenção do Poder Judiciário em casos de abusos negociais ou em havendo a tão citada lesão a norma de ordem pública. Pode-se também sustentar que não haveria a necessidade de inclusão dessa previsão no texto legal, pois o seu conteúdo já vinha sendo admitido parcialmente pela doutrina brasileira, pelo teor do enunciado 23 da *I Jornada de Direito Comercial*.

Portanto, em que pese a lei de liberdade econômica privilegiar a autonomia das partes de celebrar contratos, tendo como fundamento a regra de intervenção mínima do Estado, isso não afastará o poder-dever do Judiciário de apreciar eventual situação de injustiça, em face do 'princípio da inafastabilidade da jurisdição, cravado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Ainda mais levando-se em conta o aumento da desigualdade econômica em processo ascendente, como se retratou no início, em que os mais fortes imporão suas leis aos hipossuficientes, a merecer o corretivo hermenêutico pelas mãos da Justiça.

Daí as valiosas observações que fazem LIMA e LIMA FILHO¹⁰:

⁹ TARTUCE, Flávio. A "lei da liberdade econômica" (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 12 de nov.2019.

¹⁰ LIMA Francisco Meton Marques de Lima e LIMA FILHO, Francisco Meton Marques de. O decisionismo judicial e o judicial law: a Súmula Vinculante. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; PESSOA, Robertônio. Constitucionalismo, direito e democracia. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

A esta atitude de aplicar diretamente as normas da Constituição, mediante os mecanismos que ela mesma instituiu para sua plena eficácia, denominou-se *ativismo judicial*, denominação imprópria, visto que ativismo significa “propaganda ativa que serve a uma doutrina; militância política”, diz Soares Amora (Minidicionário, 18ª edição), enquanto, de fato, a atuação judiciária de plenificação do direito não tem cunho propagandístico, não encarna nenhuma ideologia, nem militância política. Decerto, será mais adequado que se extraia do termo “ativismo judicial” os significados de operosidade, sentimento social, sintonia com o novo tempo emergido da Constituição de 1988, como de resto de todas as constituições promulgadas nas últimas quatro décadas, a partir da Constituição Redemocratizadora Portuguesa de 1976 e da Restauradora Espanhola de 1978, que positivaram, sob comandos normativos, os *valores superiores* daqueles sistemas. Assim, o “ativismo judicial” vem a ser um agir axiológico, eqüitativo, intervencionista, de consertação social; um agir energicamente, porém sem perder a ternura, uma incorporação das três virtudes que devem orientar o agir humano, de que fala Aristóteles: *coragem*, para não desertar do posto; *moderação*, para não cometer ultrajes; *amabilidade*, para não agredir nem falar mal, “e assim por diante em relação às outras formas de excelência moral, impondo a prática de certos atos e proibindo outros”.

Por fim, todavia, a regra absoluta é a do equilíbrio dos contratos e da boa-fé das partes, evitando-se excessos e injustiças tão difundidas no Brasil, esperando-se que se cumpra a promessa de que os trabalhadores ganharão em quantidade de postos de trabalho com um mínimo de dignidade, conforme os ditames da Constituição Cidadã, o correspondente ao que a Lei da Liberdade Econômica lhes arrebatou em direitos.

5 Considerações Finais

Apesar de o tema abordado ser extremante novo e da escassez de material atualizado sobre o assunto, o presente trabalho buscou fazer uma análise das perspectivas e implicações futuras decorrentes da aplicação dessa nova lei.

Todos os indicadores de desenvolvimento e liberdade econômica apontam que o Brasil é um país de economia fechada, além de possuir altos índices de pobreza, desemprego e violência. É fato que o excesso de burocracia estimula a clandestinidade, informalidade e ainda cria uma concorrência desleal com quem cumpre a lei.

Nesse contexto, a Lei n. 13.874/2019 surge com o viés pró-empREENDEDORISMO, Pró-cidadão e pró-contribuinte, objetivando a reativação da economia, o fomento do crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e estímulo à geração de novos empregos.

Os impactos da nova lei abrangem situações trabalhistas, tributárias, contratuais, empresariais, dentre outras. Entretanto, nesse contexto de mudanças, faz-se necessário observar com as devidas cautelas os estragos que processa na malha protetiva dos trabalhadores, o componente mais significativo do vergonhoso IDH do Brasil, não merecendo piorar.

Cerca de vinte e dois artigos foram revogados da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Todas as mudanças privilegiaram os princípios da intervenção mínima do Estado e da livre iniciativa. Ademais, a lei de iniciativa privada suscita que a interpretação das normas de ordem pública sobre atividade econômica deverá priorizar o entendimento a favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

Tendo em vista a situação econômica atual do país, alguma atitude precisava ser tomada pelo Estado. Logo, a medida é convenientemente salutar. Entretanto, é temerária sob o ponto de vista do empregado que é a parte hipossuficiente da relação contratual. Não se pode olvidar que o contrato de trabalho é um contrato entre desiguais, situação que adjudica atenção especial dos órgãos judiciais.

Dessa forma, vale projetar uma atenção especial para as alterações promovidas na legislação trabalhistas. É o caso do controle de ponto por exceção, que na realidade anteriormente vivida entre empregado e empregador, trazia uma série de problemas.

Agora, com a nova dinâmica de permissão de utilização do ponto por exceção, a regra geral é justamente o contrário: os dias que não fujam da normalidade da carga horária diária do empregado não precisarão ser registrados. Importante anotar, todavia, que a adoção dessa sistemática poderá gerar mais transtornos e dificuldades desnecessárias para o empregado.

Outra alteração importante é o fato que as carteiras de trabalho passarão a ser emitidas preferencialmente em meio eletrônico. A carteira de trabalho impressa em papel passará a ser exceção. Ademais, a única identificação do portador será o número do CPF. O empregador terá o prazo de cinco dias úteis a partir da admissão do trabalhador para realizar as anotações, devendo as

referidas informações serem disponibilizadas ao trabalhador no prazo de 48 horas da anotação.

Por um lado, é possível verificar que a lei é concebida com bastante expectativa de progresso para o país, pois tem um viés liberal e se funda na ideia de corte de gastos pelo poder público, reativação da economia e geração de empregos. Entretanto, as garantias legais dos hipossuficientes nas relações contratuais devem ser protegidas, em que pese o aumento do grau de liberdade entre as partes para pactuarem.

Realmente a nova legislação poderá produzir efeitos positivos para a economia e desenvolvimento econômico do país, contudo, essas mudanças, sem dúvida alguma, ocasionam diminuição de proteção para trabalhadores e corte de direitos adquiridos há anos, frutos de muita luta da classe trabalhadora. O efeito disso poderá ser a precarização do trabalho no Brasil, em prejuízo de garantias sociais salvaguardadas constitucionalmente.

O produto advindo dessas alterações na prática deverá ser observado com cautela por parte da população e pelo poder judiciário. Pois apesar da própria lei buscar podar ao máximo a atuação do Estado nos negócios jurídicos, impõe-se altaneiramente o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição brasileira, nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 13.874, de 20 de outubro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

CNN BRASIL. *População abaixo da linha da pobreza triplica e atinge 27 milhões de brasileiros*. Acessível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/populacao-abaixo-da-linha-da-pobreza-triplica-e-atinge-27-milhoes-de-brasileiros/>. Acesso em: 08 abr. 2021.

ECOMONIA, Ministério da. **MP da liberdade econômica**. 2019. 26 slides

CNN BRASIL. **Brasil anda de lado em ranking de competitividade e continua na lanterna.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/brasil-anda-de-lado-em-ranking-de-competitividade-e-continua-na-lanterna/>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

E-COMMERCEBRASIL. **Brasil cai para 124º entre 190 países em ranking sobre facilidade de fazer negócios.** Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/brasil-cai-para-124-entre-190-paises-em-ranking-sobre-facilidade-de-fazer-negocios/>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CNN BRASIL. **Brasil deve ter a 14ª maior taxa de desemprego no mundo em 2021, diz estudo.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/brasil-deve-ter-a-14-maior-taxa-de-desemprego-no-mundo-em-2021-diz-estudo/>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

AGÊNCIA BRASIL. Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (Pnud), da Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-12/brasil-fica-em-84o-lugar-em-ranking-mundial-do-idh>>. Acesso em: 31 ago. 2021

GUERRA, Marcelo. **Valor social do trabalho e da livre iniciativa: um exemplo do uso do critério da concordância prática.** Disponível em: <<https://marcelolimaguerra.jusbrasil.com.br/artigos/335867089/valor-social-do-trabalho-e-da-livre-iniciativa-um-exemplo-do-uso-do-criterio-da-concordancia-pratica>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

LIMA Francisco Meton Marques de Lima e LIMA FILHO, Francisco Meton Marques de. O decisionismo judicial e o judicial law: a Súmula Vinculante. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; PESSOA, Robertônio. *Constitucionalismo, direito e democracia*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

MELO, Raimundo Simão de. **Dignidade da pessoa humana relaciona-se com valor social do trabalho.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/reflexoes-trabalhistas-dignidade-pessoa-humana-relaciona-valor-social-trabalho>>. Acesso em: 29 ago. 2021.

NEVES, Iran Coelho das. FOME NO BRASIL É DRAMA DIÁRIO DE 19,3 MILHÕES: Não podemos aceitar passivamente que quase vinte milhões de brasileiros durmam acossados pela incerteza sobre se terão o que comer no dia seguinte. NOTÍCIAS do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <<http://www.tce.ms.gov.br/noticias/artigos/detalhes/6241/fome-no-brasil-e-drama-diario-de-19-3-milhoes>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

R7. **Brasil é o 9º país mais violento do mundo, segundo a OMS.** Disponível em: <<https://noticias.r7.com/cidades/brasil-e-o-9-pais-mais-violento-do-mundo-segundo-a-oms-17052018>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil.** Segunda parte. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 30 de ago. 2021.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Índice De Percepção Da Corrupção 2020.** Disponível em: <<https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2021.